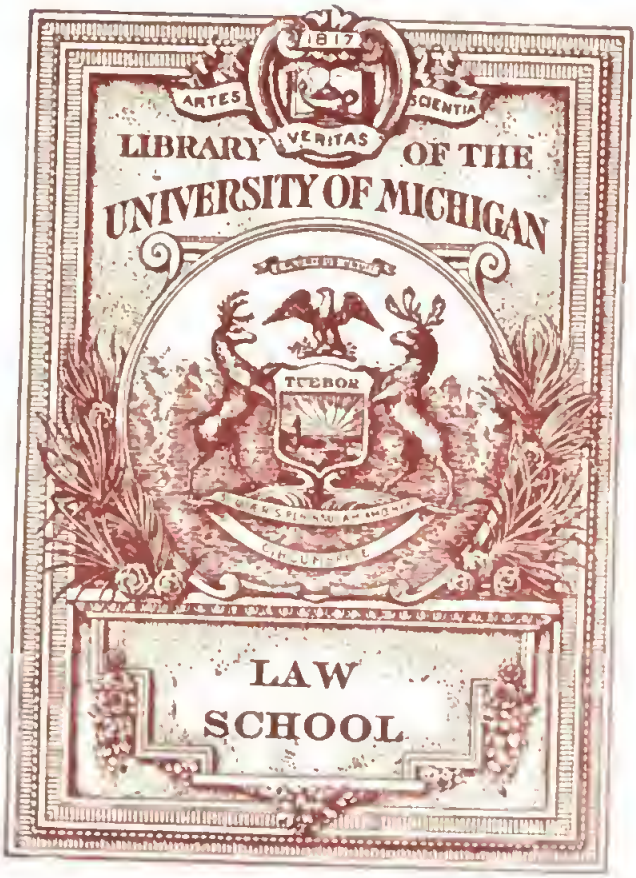
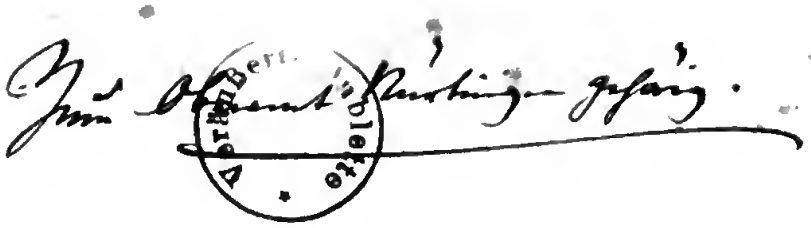
KKC3049 .W87x



(FL2
W959
V.18
stcr
a3870



Württembergisches Archiv

für

Recht und Rechtsverwaltung

mit Einschluß der Administrativ-Justiz.

Herausgegeben

von

Dr. F. Ph. F. v. Kübel

und

Dr. E. G. C. v. Sarwey.

Achtzehnter Band.

Stuttgart 1877.

Druck und Verlag der Stuttgarter Buchdruckerei-Gesellschaft.
(Früher Chr. Fr. Cotta's Erben).

In Kommission bei H. Lindemann.

Inhaltsübersicht

des achtzehnten Bandes.

Abhandlungen, Rechtsfälle und Gutachten.

Seite

Umfang und Voraussetzung der Haftung des Vormanns bei Gewährleistungsstreitigkeiten. (Von Herrn Kreisrichter G. Pfizer in Ulm.) 1

Fragmente. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Geheimenraths in Administrativstrafsachen. Mit Bemerkungen. (Von Herrn Staatsrath v. Pleiderer.) 33

Theilnahme an einer Salzsteuerdefraudation; Zuständigkeit der Administrativ-Strafbehörden gegenüber von nichtwürttembergischen Defraudanten 33

Die Konfiskation erstreckt sich bei der Gefährdung der Uebergangssteuer von Bier und Branntwein auch auf die Gefässe, in welchen das Getränke transportirt wird. Einfluß des Eigenthums an den Gefässen auf die Verbindlichkeit des Defraudanten 39

Nichtverzollung einer unter Zollkontrolle versendeten Waare 42

Die Liegenschaftsaccise erstreckt sich auf das mit einem Wald verkaufte schlagbare Holz; der für Letzteres verabredete Preis ist darum gleichfalls anzuzeigen 44

Verantwortlichkeit der Wirthe für Verheimlichungen bei Getränke-Aufnahmen 48

Zu den heimlichen Wein-Einlagen eines Wirths gehört dasjenige Getränke nicht, welches ein Mithausbewohner, der nicht von der Steuerbehörde als Hausgenosse behandelt ist, unkontrolirt je zu seinem unmittelbaren Verbrauche in die Wirthschaftsgelasse bringt 52

Die Nichtanzeige der Unterlassung einer vorbereiteten Weinversendung aus einem Wirthskeller ist nicht nach Art. 50 des Wirthschaftsabgabengesetzes strafbar 52

Die Kontrole-Erleichterung für die Einlage von neuem Getränke der Wirthe am Produktionsort ist nicht bedingt dadurch, daß das Getränke Eigenthum des Wirths ist 54

Die Einlage von Getränke in einen Keller, an welchem einem im Abstich stehenden Wirthe ein Benützungsrecht zusteht, bedarf der steueramtlichen Kontrole, ohne Rücksicht auf das Eigenthumsrecht an dem Getränke 54

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Geheimenraths in Administrativ-Justizsachen. Mit Bemerkungen. Von Dr. Sarwey 57

Unbefugter Verkauf von Arzneien. §. 367 Ziff. 3 des deutschen Strafgesetzbuches. Kaiserliche Verordnung vom 25. März 1872 und vom 4. Januar 1875, betreffend den Verkehr mit Apothekerwaaren. Polizeiliche Verkaufsverbote. Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde 57

Ausscheidung der Stiftungen für Armenzwecke in Anwen-

242369

Seite

dung der Art. 11 und 12 des Gesetzes vom 17. April 1873 zur Ausführung des Reichs-Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 76

Die Voraussetzungen der Ausweisung eines Ortsfremden nach dem Freizügigkeitsgesetz für den norddeutschen Bund vom 1. Nov. 1867 und nach dem Reichs-Strafgesetz-Buch. Art. 11, Art. 19 des revidirten Bürgerrechts-Gesetzes vom 4. Dez. 1833. §. 3 des Freizügigkeits-Gesetzes von 1869. §. 39 Ziff 1, §. 361 und 362 des Reichs-Strafgesetzbuches 90

Die Befugniß der Gemeindebehörden, vorbehältlich höherer Genehmigung, das Pflastergeld zu regeln, insbesondere Befreiungen von dem Pflastergeld aufzuheben. Unstatthaftigkeit einer Anfechtung der von den Staatsbehörden ertheilten Genehmigung im Wege einer Rechtsbeschwerde, wegen angeblicher Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit der ergangenen Verfügung. § 65 lit. l des Verwaltungsedikts 95

Zum Begriff des öffentlichen Wassers. Auch ein Bach kann Privatwasser sein. Merkmal für die privatrechtliche Natur 98

Zuständigkeit der Ablösungsbehörden im Falle eines Streites über rückständige Leistungen für öffentliche Zwecke in Anwendung des Art. 5 Abs. 2 und 3 des Gesetzes vom 19. April 1869 103

Unzulässigkeit der Ueberbauung einer zu einem öffentlichen Platze bestimmten Grundfläche. Unstatthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde gegen die von der Polizeibehörde verweigerte Gestattung der vorübergehenden Ueberbauung. Art. 6 der Bauordnung 105

Abstand der Hintergebäude von der Nachbargrenze oder von anderen Gebäuden. Art. 28 Abs. 1 und 3. §. 48 des Stuttgarter Ortsbaustatuts. Unstatthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde gegen eine von der Polizeibehörde in Anwendung einer Vorschrift des Orts-Baustatuts erfolgte Feststellung des einzuhaltenden Abstandes 106

Bauveränderung im Innern, Artikel 37, 47 und 17 der Bauordnung 107

Bretterverkäferung einer Außenwand. Entfernung neuer Bauten von Eisenbahnlinien. Art. 31 der Bauordnung, §. 25 der Vollzugs-Instruktion vom 26. Dezember 1872. Unstatthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde der Eisenbahn-Baukommission gegen eine in Anwendung des Art. 31 getroffene baupolizeiliche Verfügung 108

Unbesteigbare Kamine sind so einzurichten, daß sie die Reinigung ohne Gefahr für den Kaminfeger zulassen. Eine Rechtsbeschwerde gegen eine hierauf gestützte Anordnung der Polizeibehörde ist unstatthaft. Art. 52 der Bauordnung 110

Adhäsion in der Rekursinstanz von Seiten einer Partei, welche in einem unter Art. 1 Abs. 1 des Rechtsmittelgesetzes vom 13. Nov. 1855 fallenden Parteienstreit nicht rekurrirt hat. Berechnung der Rekurssumme des Art. 6 des obenerwähnten Gesetzes nach der Größe des in der Beschwerdeinstanz noch im Streit befindlichen Objekts 111

Seite

Nachbarliche Einsprache gegen ein Bauvorhaben und Verfolgung derselben im Wege des Beschwerde gegen eine dieselbe verwerfende Verfügung der Baupolizeibehörde fällt nicht als Parteienstreit unter den Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855. Unzuständigkeit der Kreisregierungen in Bausachen 114
Die Umgehung der erkennenden Behörde bei Ausführung des Rekurses hat den Verlust des Rekursrechts nicht zur Folge. Art. 90 der Bauordnung. Art. 9 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855. Belehrung über Rekursformalien 116
Die Umgehung der eröffnenden Behörde hat nur bei der Anmeldung des Rekurses, nicht bei der Einreichung der Beschwerdeausführung den Verlust des Rekursrechts wegen Versäumung der Nothfrist zur Folge. Art. 9 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855 117
Gegen ein die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde abweisendes Erkenntniß in Verwaltungsstrafsachen ist ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig 118
Literarische Mittheilungen 118
Württembergisches Eherecht der Evangelischen von Prälat Dr. Albrecht Hauber, Doktor der Theologie und Generalsuperintendent. Zweite Auflage, umgeändert auf Grund der neuesten staatlichen und kirchlichen Gesetze, mit wörtlichem Abdruck des Reichs-Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, des württembergischen Gesetzes zur Ausführung dieses Reichs-Gesetzes und des kirchlichen Gesetzes 118
Das Reichs-Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 nebst dem Württembergischen Einführungs-Gesetze erläutert auf Grund der amtlichen Materialien und des fortbestehenden Rechts durch Dr. Eugen Stiegele, Kreisrichter in Stuttgart 139
Der Rechtsfall der Fürstin Bibesko 163
Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Obertribunals. Mit Bemerkungen. Von Herrn Obertribunalrath v. Streich. Rechtsprechung des Landesoberhandelsgerichts 185
Perfektion und Wirkung eines Konsortial-Vertrages zum Zwecke von Aktienbegebung 185
Verlust des Rechts zur Dispositionsstellung mangelhaften Weines durch Umfüllung desselben 190
Garantieleistung für Eigenschaften der Waare bei einem Kaufvertrag nach Muster; Zusage der guten Verbackbarkeit von verkauftem Mehl 193
Dispositionsstellung nach theilweise erfolgtem Verkauf und Verbrauch der Waare 194
Erfordernisse ordnungsmäßiger Rechnungstellung . . . 195
Vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses zwischen Prinzipal und Handlungsdiener 196
Schadenersatzanspruch aus einem nicht zu Stande gekommenen Vertrag; Haftung im Falle der sogenannten culpa in contrahendo 198
Vorgehen des Pfandgläubigers auf Grund des Art. 310

Seite

des Handelsgesetzbuchs und dessen Verpflichtungen dem Pfandschuldner gegenüber 202
Haftpflicht des Fabrikherrn im Falle der Verunglückung eines Arbeiters durch die Mangelhaftigkeit der Maschinen 204
Verjährung von Klagen gegen Handelsgesellschafter; Beweis des Anfangstermins derselben 206
Beweis der Uebergabe von Frachtstücken zur Beförderung auf Eisenbahnen 210
Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung für Frachtstücke ohne Werthangabe 212
Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsgeschäfts gegenüber von Wechselklagen 213
Welche Wirkung kommt der Beifügung eines Zahlungsorts durch den Wechselacceptanten zu? kann dadurch ein Wechsel in einen Domizilwechsel verwandelt werden? . 216
Haftverbindlichkeit des Verkäufers von Inhaberpapieren 218
Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten 219
Haftpflicht der Pferdeeisenbahnen bei Unglücksfällen von Passagieren; Ausschluß der Einrede der Selbstverschuldung bei Verunglückung von Kindern 219
Inwiefern ist der Artikel 347 des Deutschen Handelsgesetzbuchs auf den Handel mit Hausthieren anwendbar? . 219
Rechtsprechung der Civilkammer des Obertribunals 219
Vollziehbarkeit einer eine gemeinsame Wahl betreffenden Vertragsbestimmung 219
Perfektion des Cessionsgeschäfts als Voraussetzung für eine rechtsgültige Denunciation an den debitor cessus . . 222
Haftung des Bürgen gegenüber der von dem Mitbürgen aus dem Rechte des Gläubigers gegen ihn erhobenen Klage 225
Wirkungen eines von dem Bürgen mit dem Hauptschuldner abgeschlossenen Vergleichs auf das Rechtsverhältniß zu dem Mitbürgen 229
Rechtliche Bedeutung eines den Verkauf eines Bauplatzes und die Erbauung eines Hauses auf solchem bezweckenden Vertrags 232
Ungültigkeit des gesammten Kaufvertrags wegen rechtlich unwirksamer Betheiligung von Seiten einzelner Mitverkäufer 235
Befugniß des Miteigenthümers, die gemeinschaftliche Sache für seinen Antheil Dritten miethweise zur Benützung zu überlassen 238
Steht der in Art. 8 der neuen Bauordnung geschaffene Entschädigungsanspruch nur den Besitzern der an der Straße errichteten Vordergebäude oder auch den Besitzern von Hintergebäuden zu? 240
Auslegung des Art. 73 der neuen Bauordnung in Absicht auf die Beschränkung der Höhe der innerhalb Etters errichteten Zäune 240
Theilweise Naturalabtheilung einer gemeinschaftlichen Sache 240
Einrede der Chikane 243
Verjährungsbeginn für die Negatorienklage 244
Darlehen aus fremdem Gelde 245
Form und Zweck eines Darlehensschuldscheins 247

Seite

Regreßklage gegen den Anwalt wegen Versäumung der Berufungsfrist 249
Betrug beim Pferdehandel, insbesondere beim Mangel des Koppens 250
Unglücksfall beim Fahren; Verschuldung eines Minderjährigen durch mangelhafte Beaufsichtigung eines Dienstboten 250
Casus mixtus 252
Haftung des Dienstherrn für die seinen Dienstboten bei der Arbeit zustoßenden Unglücksfälle; Beweislast und Würdigung des Beweismaterials 255
Universalfideikommiß einem Notherben auferlegt . . . 260
Veräußerungsbefugniß in Betreff eines mit Fideikommiß belegten Erbtheils 265
Frauduloser Mißbrauch des ehemännlichen Verwaltungsrechts bei allgemeiner Gütergemeinschaft; Betheiligung eines Dritten hieran 267
Die geschiedenen Eltern sind zur Alimentation der Kinder gleichmäßig verpflichtet; dieser Satz maßgebend auch im Verhältnisse der geschiedenen Gatten zu einander . . 267
Errichtung eines selbständigen Haushalts als Voraussetzung für das Verlangen des Ehemanns auf Herstellung des ehelichen Zusammenlebens seitens seiner Ehefrau . . 267
Verjährung von Waldweiden durch Nichtgebrauch . . . 268
Das Privatbergregal württembergischer Standesherrn, wenn ein solches bis zum Erscheinen des Berggesetzes vom 7. Oktober 1874 bestanden hätte, ist jedenfalls durch dieses Gesetz beseitigt worden 271
Versuchter Ehebruch als Scheidungsgrund 288
Nichtwiederverehelichung des überlebenden Ehegatten als Voraussetzung eines Erbvertrags; Folgen der Verletzung einer solchen Voraussetzung 292
Literarische Mittheilungen 298
Das Württembergische Beamtengesetz vom 28. Juni 1876, herausgegeben und erläutert von C. Streich, Obertribunalrath, Stuttgart. Verlag von A. Bonz u. Cie. 1876 298
Handbuch der ökonomischen Verwaltung und des Rechnungswesens der Gemeinden im Königreich Württemberg nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung von Fr. Frisch, Oberamtsaktuar in Waiblingen. Im Selbstverlag des Verfassers, 1874. 952. 302
Handausgabe der Deutschen Wehrordnung, bearbeitet von Fr. Chr. v. Rüdinger, K. Württ. Oberregierungsrath, Referent im Ministerium des Innern und Mitglied des Oberrekrutirungsrath. Stuttgart. Verlag von W. Kohlhammer 1876. 446 S. 305
Gesetz über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte auf landwirthschaftlichen Grundstücken, sowie über die Ablösung der Waldweide, Waldgräserei und der Waldstreurechte in Württemberg vom 26. März 1873. Handausgabe mit Erläuterungen von L. Schwandner, Regierungsdirektor in Reutlingen. Stuttgart, Metzler'sche Buchhandlung 1873. 128 S. 308
Neue Allgemeine Bauordnung für das Königreich Württem-

Seite

berg nebst den Vollziehungsvorschriften und den weiteren auf die Baupolizei sich beziehenden Gesetzen, Verordnungen u. s. f. Handausgabe mit Erläuterungen von L. Schüz, Ober-R.-R. 2. Auflage, Stuttgart, Rieger'sche Verlagsbuchhandlung 1873. 387 S. 310

Die Deutsche Gewerbeordnung, ihre Anwendung im Königreich Württemberg und die weiteren reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen über das Gewerbewesen. Handausgabe mit Erläuterungen von L. Vischer, Reg.-Rath, Mitglied der Kgl. Centralstelle für Gewerbe und Handel. Stuttgart, Verlag von W. Speemann. 2. Aufl. 1874. 238 S. 311

Handbuch der neuen Gesetzgebung über die öffentliche Armenpflege nach deutschem und württembergischem Recht. Mit Erläuterungen und einem alphabetischen Sachregister. Herausgegeben von W. Bätzner, Oberregierungsrath. Stuttgart. Metzler'sche Buchhandlung 1873. 284 S. . 313

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich in der in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. Februar 1876 festgestellten Fassung. Aus den Kommentaren von Dr. Oppenhof und Dr. v. Schwarze, sowie den Präjudizien der höchsten deutschen Gerichtshöfe erläutert ꝛc., von Hans Ottomar Reiz. Berlin 1877. Verlag von Eugen Großer. 752 S. 317

Ueber Administrativjustiz. Vierter Beitrag. Von Dr. Sarwey 321

Erörterungen zu dem Scheidungsgrunde des Ehebruchs nach dem kanonischen Rechte: I. exceptio spolii (der Desertion oder Quasidesertion). II. Einrede des Konsenses des anderen Theiles. III. Widerklage auf Fortsetzung des ehelichen Lebens. (Statthaftigkeit dieser Klage auch unter Katholiken. Einrede des Mangels eines feststehenden Wohnsitzes des klagenden Ehemannes). Von Herrn Kreisrichter Dr. Stiegele in Stuttgart 401

Literarische Mittheilungen 427

Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht von Karl Georg Wächter. Erste Lieferung. Einleitung in das deutsche Strafrecht. Stuttgart 240 S. . . . 427

Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien und gewerblichen Mustern, von Dr. Oskar Wächter. Stuttgart 1877 346 S. 436

Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich vom 30. Jan. 1877. Handausgabe mit Anmerkungen von A. Hegler, Kreisgerichtsrath in Stuttgart. 372 S. 454

Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876. Mit den Motiven, dem Kommissionsbericht und Auszügen aus den Kammerverhandlungen, herausgegeben von C. Hohl, Kreisgerichtsrath in Stuttgart. 196 S. 455

Positiones Juris, quas auspice Deo inclyti Jureconsultorum ordinis consensu pro licentia summos in utroque Jure honores rite consequendi in Alma Argentinensi die VI. Augusti MDCCLXXI. publice defendet Joannes Wolfgang Goethe, Moeno-Francofurtensis. Argentorati ex officina Henrici Heintzii, universit. typographi 456

I.

Abhandlungen, Rechtsfälle und Gutachten.

Umfang und Voraussetzung der Haftung des Vormanns bei Gewährleistungsstreitigkeiten.

Von Herrn Kreisrichter G. Pfizer in Ulm.

Der Gerichtshof zu Ulm hat in neuerer Zeit mehrere Entscheidungen in Betreff der Auslegung des Gesetzes vom 26. Dez. 1861, betr. die Gewährleistung bei einzelnen Arten von Hausthieren gefällt, welche von der gewöhnlichen Praxis wesentlich abweichen und deren Veröffentlichung, beziehungsweise Besprechung bei der Häufigkeit derartiger Prozesse um so mehr gerechtfertigt sein wird, als in Folge der Bestimmung des Art. 19 Ziff. 2 der Civ.-Pr.-Ord. solche Rechtsstreitigkeiten nur sehr selten an das oberste Landesgericht gelangen, daher auf diesem Weg die wünschenswerthe Herstellung einer gleichförmigen Praxis kaum zu erwarten ist.

Es handelt sich bei den fraglichen Entscheidungen einmal um das Verhältniß der Art. 2 und 6 des angeführten Gesetzes zu Art. 14, d. h. um die Frage: unter welchen Voraussetzungen kann der Verkäufer eines Thiers seinen Vormann auf Gewährleistung belangen? — sodann um die Auslegung des Art. 5 desselben Gesetzes, oder um die Frage: was hat der Vormann (der erste Verkäufer) dem regreßberechtigten (zweiten) Verkäufer zu leisten? insbesondere: hat er demselben auch die Kosten des Vorprozesses, bezw. der Vorprozesse zu erstatten?

Wir theilen zunächst das Wesentliche des Thatbestands und der Entscheidungsgründe der in Rede stehenden Urtheile mit, um daran noch einige Bemerkungen, namentlich über die Grenzen der richterlichen Auslegung der Gesetze zu knüpfen.

Der erste Fall, in welchem nur die Frage nach der Voraussetzung der Haftung des Vormanns zur Sprache kam, war folgender:

Jakob Steiner von Stötten, OA. Geislingen, hatte am 21. Februar des Schaltjahrs 1872 an Baruch Bloch von Randegg ein Pferd verkauft und „neben der gesetzlichen Gewährschaft" dafür garantirt, daß dasselbe in jeder Beziehung gut zum Gebrauch und fromm sei. Das sofort übergebene Pferd verkaufte Bloch am 10. März desselben Jahrs weiter an Michael Schneckenburger von Aasen; am 23. März kam bei dem großh. badischen Amtsgericht Radolfzell eine vom 21. März datirte Klage des Schneckenburger gegen Bloch ein, worin Rücknahme des Pferds verlangt wurde, weil es ein Koller und nicht gut im Zug sei; die Fehlerhaftigkeit des Thiers wurde vom Thierarzt bestätigt, in der Folge auch von Steiner anerkannt. Das Amtsgericht Radolfzell theilte die Klage am Tag des Einlaufs dem Bloch mit, worauf am 26. März eine schriftliche Erklärung des letztern in doppelter Ausfertigung einkam, worin er „auf die verehrliche Verfügung vom 20. d. M. anzeigte, daß er dem Steiner den Streit verkündige; die Streitverkündigung wurde dem Steiner durch Zustellung des Schriftsatzes eröffnet, er gab derselben keine Folge, Bloch aber ließ sich contumaciren und erhob im Mai 1872 bei dem Oberamtsgericht Geislingen Klage gegen Steiner, in welcher sein Anwalt vortrug: „Am 20. März zeigte Schneckenburger dem Bloch an, daß das Pferd an der Krankheit des Kollers leide und nicht gut im Zug sei, am selben Tag hat Schneckenburger auch gerichtliche Klage erhoben." — Der Beklagte beanstandete in I. Instanz die vorgetragenen Daten nicht und wurde der Klagbitte ge-

mäß verurtheilt; erst in zweiter Instanz wurde zur Sprache gebracht, daß Bloch den Steiner durch die betrügliche Anführung falscher Daten, wobei er auch sorgfältig das Schaltjahr in Rechnung genommen hatte, über den Nicht-Ablauf der Gewährfrist getäuscht habe; Steiner machte nun geltend, daß er wegen Ablaufs der Garantiezeit dem Bloch nicht mehr hafte; dieser hielt daran fest, daß sein Käufer ihm schon am 20. März Anzeige von dem Fehler des Pferds gemacht, obwohl er die verspätete Klagerhebung zugeben mußte, und führte aus, daß auch so die Frist als gewahrt anzusehen sei. — Der Gerichtshof war anderer Ansicht und wies den Kläger ab, indem er ausführte:

„Es könnte scheinen, als ob durch die Thatsache der „von Schneckenburger dem Kläger am 20. März gemachten „Anzeige — ihre Wahrheit vorausgesetzt — dem Kläger „der Rückgriff auf den Beklagten gewahrt wäre, da Art. „14 des Gesetzes vom 26. Dezember 1861 bestimmt: ‚Der „verurtheilte Verkäufer kann . . . seinen Vormann auf „Gewährleistung belangen, *sofern der Mangel in der „diesen bindenden Frist sich gezeigt hat.*‘ Allein „die Voraussetzung für diesen Regreß ist hier offenbar „fehlerhaft ausgedrückt und sollte der Satz dahin gefaßt „sein: ‚Der verurtheilte Verkäufer kann . . . seinen Vor„mann belangen, wenn gegen *ihn* in der den Vormann „bindenden Frist nach Art. 6 vorgegangen worden ist.‘ „Denn der letztere Artikel bestimmt: ‚Ein Anspruch auf „Gewährleistung ist nur zulässig, wenn der Berechtigte „innerhalb der . . . Frist Klage erhebt oder in dringenden „Fällen wenigstens den Mangel des Thiers bei Gericht „anzeigt.‘ Der Umstand, daß der Käufer das erkaufte „Thier weiter verkauft, kann offenbar am Umfang der „*seinem* Verkäufer obliegenden Verpflichtung nichts än„dern, welche einfach darin besteht: für den Fehler zu „haften, wenn derselbe innerhalb der dafür bestehenden, „*ihn* bindenden, d. h. vom Tag seines Verkaufs an zu „rechnenden Frist, sei es vom ersten oder von irgend einem

„folgenden Erwerber bei Gericht durch eine Klage oder „Anzeige geltend gemacht wird."

An dieſer Auslegung hat der Gerichtshof auch ſeither feſtgehalten, zunächſt in einem Prozeß, wo es ſich vorzugsweiſe um die zweite Frage, nach dem Umfang der Regreßpflicht des Vormanns handelte. Hier war der Thatbeſtand folgender: Zu Ende Februar 1874 verkaufte Marx Kammerer von Altheim, OA. Ulm, an Joh. Schurr von Hattenhofen, OA. Göppingen, eine Kalbin für 115 fl.; am 28. Februar wurde ſie dem Schurr übergeben, dieſer verkaufte ſie am 2. März an Samuel Lauchheimer von Eßlingen, welcher dieſelbe am gleichen Tag in Kirchheim an Leopold Weil von Baiſingen weiter veräußerte. Bei letztem zeigte ſich, daß die Kalbin an dem Hauptmangel „Tragſack- und Scheidevorfall" (Gewährzeit: acht Tage) litt, er erhob deßhalb am 9. März bei dem Oberamtsgericht Kirchheim Klage gegen Lauchheimer auf Zurücknahme des Thiers; Lauchheimer verkündigte dem Schurr den Streit, dieſer nahm aber am Prozeß keinen Antheil, und Lauchheimer wurde auf Grund der Feſtſtellung, daß das Thier ſchon in der Zeit vom 2. bis 10. März den behaupteten Mangel gehabt habe, koſtenfällig zur Zurücknahme der Kalbin verurtheilt; die ihm zur Laſt fallenden Prozeß-, Kauf- und Abholungskoſten beliefen ſich auf 167 fl. 11. kr. — Nachdem dieſes Urtheil am 25. Juni rechtskräftig geworden war, erhob Lauchheimer am 26. Juni beim Oberamtsgericht Göppingen gegen Schurr Klage auf Zurücknahme der Kalbin und auf Erſatz derjenigen Koſten, zu deren Erſatz er dem Weil verurtheilt worden war; Schurr verkündete dem Kammerer den Streit, worauf dieſer die ſchriftliche Erklärung abgab: daß er ſtündlich bereit ſei, gegen Rückgabe der Kalbin den dafür erhaltenen Kaufpreis zurückzuerſtatten. Die Parteien gaben jedoch dieſer Erklärung keine Folge, vielmehr gieng der Prozeß vor dem Oberamtsgericht Göppingen weiter und Schurr wurde der Klagbitte gemäß, alſo auch zum

Ersatz der in Sachen Weil gegen Lauchheimer aufgewendeten Prozeßkosten verurtheilt; die Kosten dieses Prozesses beliefen sich auf 89 fl. 4 kr. — Noch ehe dieses Urtheil rechtskräftig geworden war, erhob Schurr bei dem Oberamtsgericht Ulm Klage gegen Kammerer auf Rücknahme der Kalbin, Erstattung des Kaufpreises und Ersatz der Kosten der beiden vorausgegangenen Prozesse. Kammerer erklärte sich zur Zurücknahme des Thiers bereit, dessen Fehler inzwischen vollständig gehoben war, verweigerte aber den Ersatz der Prozeßkosten, wurde jedoch vom Oberamtsgericht kostenfällig auch hiezu verurtheilt. Erst in zweiter Instanz berief sich der Anwalt des Kammerer auf den Ablauf der Gewährfrist, wogegen Schurr geltend machte, daß die Frist gewahrt sei, da der Mangel sich schon vor dem 9. März gezeigt habe; zugleich wiederholte Kammerer seine in erster Instanz vorgebrachten Einwendungen gegen die Verurtheilung zum Ersatz der Kosten der Vorprozesse, in welcher Beziehung er namentlich geltend machte, daß er von dem ersten Prozeß keine Kenntniß gehabt und, als er von dem zweiten Prozeß Kenntniß erhalten, sofort sich zur Zurücknahme des Thiers bereit erklärt, sich also nie im Verzug befunden habe. — Der Gerichtshof wies die Klage, soweit ihr nicht in I. Instanz stattgegeben war, unter Verfällung des Klägers in die Kosten beider Instanzen ab; die Entscheidung in der Hauptsache wird wieder durch den Hinweis auf die Nothwendigkeit einer einschränkenden Auslegung des Art. 14 begründet: „es genügt nicht — bemerken die Gründe —, „daß der Hauptmangel sich innerhalb der vom Gesetz für „den betreffenden Mangel bestimmten Frist gezeigt habe, „vielmehr ist es erforderlich, daß innerhalb dieser Frist „wegen des Mangels Klage erhoben oder doch der Mangel „dem Gericht angezeigt sei. Es wäre widersinnig, wenn „diese Voraussetzung für die Haftung des Verkäufers nach„träglich wieder wegfiele in Folge des vom Willen des „Verkäufers vollkommen unabhängigen, ihm gegenüber rein

„zufälligen Umstands, daß der Käufer das erkaufte Thier „weiter veräußerte. . . . Im vorliegenden Fall beträgt die „Gewährfrist für den in Frage stehenden Hauptmangel „acht Tage, Klage wurde aber wegen desselben zwar am „siebenten Tag nach der Uebergabe Seitens des Lauchheimer „an Weil, sowie Seitens des Klägers an Lauchheimer, „aber erst am neunten Tag nach der Uebergabe Seitens „des Beklagten an den Kläger erhoben, es war somit „gegen den Beklagten ein Anspruch auf Gewährleistung „nicht mehr zulässig." — Der Umstand, daß die Thatsache des Ablaufs der Gewährsfrist zwar schon in I. Instanz bekannt war, vom Beklagten aber erst in II. Instanz geltend gemacht wurde, machte ein Eingehen auf die in I. Instanz principale, in II. Instanz eventuelle Vertheidigung des Beklagten (unrichtige Anwendung des Art. 5 des Gewährschaftsgesetzes) nothwendig, da, wenn diese Vertheidigung nicht für zutreffend erachtet wurde, die Verfällung des obsiegenden Beklagten in die Kosten der Berufungsinstanz nach Maßgabe des Art. 718 der Civ.-Pr.-Ordn. in Frage kam. Das Gericht sprach sich aber über die (nicht unzweifelhafte) Anwendbarkeit dieses Artikels nicht aus, verfällte vielmehr den Kläger in die Kosten beider Instanzen, davon ausgehend, daß das erstrichterliche Urtheil schon auf Grund der ursprünglichen, nun eventuellen Vertheidigung des Beklagten abzuändern sei, sofern der Richter erster Instanz die Rechtssätze über die redhibitorische Klage falsch angewendet habe. Die Entscheidungsgründe sagen in dieser Richtung:

„Der vorige Richter geht davon aus, daß ‚nach den „allgemeinen Grundsätzen über diese Klage der „Verkäufer dem Käufer auch den durch die ver„kaufte Sache verursachten Schaden zu ersetzen „habe.' Soweit dieser Satz nach gemeinem Recht richtig „ist, wird er allerdings nicht als durch das angeführte „Gesetz vom 26. Dezember 1861 aufgehoben anzusehen „sein; allein der Inhalt der gemeinrechtlichen Bestimmungen

„über die Schadenserſatzpflicht des gutgläubigen Verkäufers „(l. 23 §. 8, l. 29 §. 3, l. 58 pr. D. de Aedil. „edicto [1]) iſt in Wirklichkeit nur der: wenn die verkaufte „Sache (alſo nach dem urſprünglichen Edikt: der verkaufte „Sklave oder das verkaufte Hausthier) dem Käufer einen „Schaden zugefügt hat, ſo iſt der Käufer nicht verpflichtet, „dem Verkäufer die Sache herauszugeben, ſolange dieſer „ihn nicht ſchadlos ſtellt. Dieſer Satz iſt vollkommen im „Einklang mit dem Zweck der redhibitoriſchen Klage, wel„cher (nach l. 23 §. 7 de Aed edicto) darin beſteht: „den Käufer und den Verkäufer gewiſſermaßen in den „vorigen Stand einzuſetzen; wird in Folge dieſer Wieder„einſetzung der Käufer ſo angeſehen, als hätte er den „Kaufvertrag nie geſchloſſen, ſo erſcheint er als durch eine „fremde Sache beſchädigt, und hiewegen kann er nach

---

[1]) l. 23 §. 7, 8: Julianus ait, judicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emtorem, quodammodo in integrum restituere debere (§. 8) Quare, sive emtori servus furtum fecerit, sive alii cuilibet, ob quod furtum emtor aliquid praestiterit, non aliter hominem venditori restituere jubetur, quam si indemnem eum praestiterit. Quid ergo, inquit Julianus, si noluerit venditor hominem recipere? Non esse cogendum, ait, quidquam praestare — nec amplius quam pretio condemnabitur —, et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui, quum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre; et videtur mihi Juliani sententia humanior esse.

l. 29 §. 3: Si quid tamen (emtor) damni sensit vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio judicis, sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus, sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam si eum indemnem praestet.

l. 58 pr. Quaero an, si servus apud emtorem fugit, et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit. Paulus respondit, venditorem cogendum esse non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem, nisi si pro his paratus sit, servum noxae nomine relinquere.

„den über die Noxalklagen geltenden Sätzen Schadens-
„ersatz verlangen; für diejenigen Handlungen dagegen,
„welche der Käufer mit der erkauften Sache vorgenommen
„und bei welchen diese Sache sich rein passiv verhalten hat,
„kann der gutgläubige Verkäufer nicht verantwortlich ge-
„macht werden." . . . Weiterhin wird dann noch bemerkt,
daß der Kläger Schurr den ihm zugegangenen Schaden
sich selbst zuzuschreiben habe, sofern er auf die an ihn
erfolgte Streitverkündigung unthätig geblieben und hernach
auf das Anerbieten des Kammerer, das Thier zurückzuneh-
men, nicht eingegangen sei.

Die praktische Bedeutung der letztern Entscheidung
wird besonders veranschaulicht durch einen dritten Fall, wo
der Streitwerth in der Hauptsache 32 fl. betrug, die Be-
rufungsfähigkeit aber dadurch bewirkt wurde, daß als
Nebenforderungen die Kosten von drei Vorprozessen mit
zusammen 194 fl. 45 kr. eingeklagt waren. Das dem
vorigen Fall sehr ähnliche Faktum ist wegen einer unten
zu berührenden Abweichung auch hier kurz mitzutheilen.

Johann Monrad von Lindenhof hatte an Marx Fell-
heimer von Göppingen am 14. Juli 1874 einen Stier
gegen ein Pferd, einen Scheffel Dinkel und ein Aufgeld
von 11 fl. vertauscht. Fellheimer verkaufte den Stier am
20. Juli um 32 fl. an W. Damson von Plüderhausen,
Damson verkaufte ihn am 4. August an Jakob Braun
von Plochingen, Braun veräußerte ihn wieder am 7. August
an Jakob Regensburger von Göppingen, und letzterer
endlich verkaufte ihn am 11. August an H. Fahrion von
Deizisau. — Am 17. August machte Fahrion dem Schult-
heißenamt zu Deizisau die Anzeige, daß er auf Veran-
lassung des Regensburger den Stier, der schon am Abend
des 11. August gekränkelt habe, habe schlachten lassen und
daß sich bei der Sektion die Krankheit als ein Haupt-
mangel ergeben habe, daher er von der Bezahlung des
Kaufpreises entbunden zu werden verlangt. Das Ober-
amtsgericht Eßlingen leitete auf Grund dieser ihm vom

Schultheißenamt vorgelegten Anzeige Verhandlung ein, erklärte auf Grund eines thierärztlichen Gutachtens, wonach der am 14. August geschlachtete und am 15. August secirte Stier an dem Hauptmangel der Perlsucht gelitten hatte, den Kauf für aufgehoben und verurtheilte den Beklagten der Klagbitte gemäß; die Prozeßkosten betrugen hier 44 fl. 10 kr.

Regensburger hatte seinem Vormann Braun den Streit verkündigt; dieser ließ das Urtheil des Oberamtsgerichts Eßlingen gegen sich gelten und erhob bei dem Oberamtsgericht Schorndorf Klage gegen Damson, welcher zur Rückgabe des Kaufpreises, sowie zum Ersatz der Sektionskosten und der Kosten des Vorprozesses verurtheilt wurde; die Kosten dieses Prozesses betrugen 73 fl. 1 kr. Damson nahm seinen Regreß gegen Fellheimer, welcher vom Oberamtsgericht Göppingen ebenso wie zuvor Damson, und zwar zur Erstattung der Kosten der beiden Vorprozesse und selbstverständlich auch zur Tragung der Kosten des neuen Prozesses mit 77 fl. 34 kr. verurtheilt wurde. — Nun erhob Fellheimer bei demselben Gericht gegen Mourad Klage auf Aufhebung des Tausches vom 11. August und Erstattung der Kosten der drei Vorprozesse. Das Oberamtsgericht aber eignete sich die vom Gerichtshof zu Ulm angenommene, vom Anwalt des Beklagten zu seiner Kenntniß gebrachte Auslegung des Art. 14 des Gewährschaftsgesetzes an und wies, ohne den vom Kläger angebotenen Beweis dafür zu erheben, daß der Mangel sich schon am 11. August gezeigt habe, die Klage ab, weil nicht innerhalb der den Beklagten bindenden Frist Klage erhoben worden sei.

Gegen dieses Urtheil wurde vom Kläger die Berufung erhoben; derselbe führte aus, daß der Richter I. Instanz gegen den Art. 14 des angeführten Gesetzes verstoßen, demselben (welcher in das fast gleichlautende, dem württ. Gesetz zum Vorbild dienende badische Gesetz erst auf Antrag der dortigen Stände mit Rücksicht auf die Bedürfnisse

des Verkehrs aufgenommen worden sei) eine mit dem klaren Wortlaut unvereinbare Auslegung gegeben habe.

Der Gerichtshof erklärte die Berufung für statthaft, indem er davon ausgieng, daß die Berufungssumme durch die Zusammenrechnung gleichartiger (wenn auch unbegründeter) Nebenforderungen hergestellt werde, verwarf dieselbe aber als unbegründet, indem er ausführte:

„Die Art. 1—6 des Gesetzes vom 26. Dezember 1861 „enthalten die Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch „auf Gewährleistung Platz greift; Art. 7 handelt von der „Zuständigkeit der Gerichte; die Art. 8—14 endlich geben, „wie auch in dem der Kammer der Abgeordneten erstatte„ten Kommissionsbericht bemerkt wird, Bestimmungen, „welche wesentlich eine Beschleunigung des Verfahrens be„zwecken. — Nach Art. 1 und 6 ist der Anspruch auf „Gewährleistung nur zulässig, wenn 1) der Mangel inner„halb der gesetzlichen Frist sich zeigt und 2) der Berech„tigte innerhalb dieser Frist Klage erhebt oder dem Ge„richt Anzeige von dem Mangel macht; die Klagerhebung „oder Erstattung der Anzeige ist also, wie auch die Mo„tive zum Gesetz hervorheben, Bedingung der Statt„haftigkeit des Anspruchs, und der Zweck dieser Be„stimmung ist derselbe, wie der Zweck des ganzen Gesetzes: es „soll die rasche Abwicklung von Gewährschaftsstreitigkeiten „gefördert, es soll für deren Entscheidung eine von „Zeugenaussagen, welche nach der Natur des Gegen„stands meistens nur unsicher und schwankend sein könn„ten, möglichst unabhängige Grundlage geschaffen werden; „dieser Zweck würde vereitelt, wenn auch nach Ablauf „der Frist eine Klage mit der Begründung zugelassen „würde, daß der Mangel sich schon vor deren Ablauf ge„zeigt habe. Ist aber die Klageerhebung innerhalb der „Frist Bedingung des Anspruchs (der actio), so ist sie „nothwendig auch Bedingung der entsprechenden Ver„bindlichkeit (der obligatio), woraus folgt, daß, wenn

„innerhalb der Gewährfrist (vom Berechtigten) keine Klage „erhoben ist, die Haftung des Verkäufers wegfällt.

„Der Art. 14 des Gesetzes bestimmt nun allerdings, „daß der verurtheilte Verkäufer seinen Vormann belangen „könne, sofern „der Mangel in der diesen bindenden Frist „sich gezeigt" habe, und nach dem Buchstaben dieser „Bestimmung wäre im Fall der Weiterveräußerung des „Thiers der Anspruch des ersten Käufers wie die Ver„pflichtung des ersten Verkäufers nur mehr an die erste, „nicht auch an die zweite der oben bemerkten Bedingungen „geknüpft, es müßte also nach dem Buchstaben des Art. „14 eine Ausnahme von der Regel eintreten, welche der „Gesetzgeber in Art. 6 aufgestellt hat. — Ist aber die „Annahme begründet, daß der Gesetzgeber diese Ausnahme „nicht habe machen wollen, so ist nach den Grundsätzen „der logischen Auslegung der Richter berechtigt und ver„pflichtet, nicht den Buchstaben, sondern den Sinn des „Gesetzes zur Anwendung zu bringen, den Wortlaut dem „Geist des Gesetzes gemäß zu beschränken. Dafür nun, „daß der Gesetzgeber jene Ausnahme gewollt habe, ist „keinerlei Anhaltspunkt im Gesetz gegeben, obwohl es eben „so leicht wie angezeigt gewesen wäre, diesen Willen zum „Ausdruck zu bringen, sei es in Art. 6 (etwa durch den „Zusatz: „vorbehältlich der Bestimmung in Art. 14") „oder in Art. 14 (durch Einschaltung eines einzigen „Worts: „sofern nur der Mangel . . sich gezeigt hat"); „dafür aber, daß er die Ausnahme nicht gewollt habe, „spricht nicht nur die Stellung des Artikels und die oben „hervorgehobene Tendenz des Gesetzes und namentlich des „Art. 6; sondern auch die Erwägung, daß sich lediglich „kein Grund dafür denken läßt, warum der erste Verkäufer „durch eine von seinem Willen durchaus unabhängige „Handlung seines Käufers in eine schlimmere Lage soll „gebracht werden, als diejenige war, in der er sich im „Augenblick des geschlossenen Vertrags befand; namentlich „kann ein solcher Grund nicht darin gefunden werden,

„daß dem ersten Käufer, welcher vor Ablauf der Gewähr-
„frist weiter veräußerte, nicht die ganze Frist offen gestan-
„den sei, innerhalb der er sich von der Fehlerfreiheit des
„Thiers hätte überzeugen können; denn es hängt lediglich
„von ihm ab, ob er vor Ablauf der Frist weiterveräußern
„und sich der Gefahr aussetzen will, daß sein Nachmann
„einen noch innerhalb der seinen Vormann bindenden
„Frist entdeckten Fehler erst nach Ablauf dieser
„Frist zur Klage oder Anzeige bringt. — Der Art. 14
„hat trotz der hienach gebotenen einschränkenden Auslegung
„einen guten Sinn: nach dem Wortlaut des Art. 6
„wäre es Bedingung des Anspruchs des ersten Käufers,
„daß er innerhalb der Frist Klage gegen seinen Verkäufer
„erhebt: diese rechtzeitige Klagerhebung kann ihm im Fall
„einer Weiterveräußerung unter Umständen unmöglich
„werden, obwohl durch die Klagerhebung seines Nach-
„manns konstatirt ist, daß der Mangel sich innerhalb
„der den ersten Verkäufer bindenden Frist gezeigt hat,
„nämlich dann, wenn sein Nachmann innerhalb dieser
„Frist gegen ihn geklagt, er aber von dieser Klage nicht
„alsbald Kunde erhalten hat; gegen einen solchen zu-
„fälligen Nachtheil konnte der verurtheilte Verkäufer un-
„beschadet der Rechte seines Vormanns dadurch geschützt
„werden, daß zur Bedingung des Anspruchs auf Gewähr-
„leistung nicht die rechtzeitige Klageerhebung des unmittel-
„bar Berechtigten, sondern schlechtweg die Klageerhebung
„innerhalb der (sich stets gleich bleibenden) den Vormann
„bindenden Frist gemacht wurde. Daß der Wortlaut des
„Art. 14 diesen Gedanken nur unvollkommen zum Aus-
„druck bringt, ist richtig; allein eine solche Unvollkommen-
„heit ist keineswegs unerhört, und sie wäre um so erklär-
„licher, wenn der Artikel in der vom Kläger angedeuteten
„Weise in das Gesetz gekommen ist."

Da hienach die Hauptforderung für unbegründet er-
klärt wurde, so war der Gerichtshof nicht veranlaßt, sich
über die Rechtmäßigkeit der Nebenansprüche, des Ersatzes

der Kosten der Vorprozesse, auszusprechen, welche die sämmtlichen Gerichte erster Instanz für zulässig erklärt hatten.

Auch neuerdings lag dem Gerichtshof das Urtheil eines Oberamtsgerichts vor, in welchem der erste Verkäufer zum Ersatz der Kosten des von seinem Käufer mit dessen Nachmann geführten Prozesses verurtheilt worden war, und zwar mit der Begründung: der Art. 5 des Gewährleistungsgesetzes bezwecke, dem Käufer Ersatz alles aus dem Kauf ihm zugegangenen Schadens zu verschaffen. Der Gerichtshof war aber nicht in der Lage, sich über diese Auslegung auszusprechen, da die Sache nicht berufungsfähig war, der Beklagte aber unterlassen hatte, die Nichtigkeitsklage zu erheben.

Die Frage nach dem Umfang der Haftung des Vormanns ist insofern von größerer praktischer Bedeutung als die Frage nach der Voraussetzung für diese Haftung, als, wenn einmal die Frage bejaht wird, ob der zuletzt belangte erste Verkäufer auch für die Kosten der Vorprozesse aufzukommen habe, alsdann regelmäßig der Streit zu Ende sein wird; wogegen wenn man auch den Wortlaut des Art. 14 für entscheidend und darum die Auslegung des Gerichtshofs für unrichtig halten wollte, der Vormann immer noch dem Beweis entgegensehen kann, daß der Mangel, wegen dessen nach Ablauf der ihn bindenden Frist geklagt worden ist, sich schon vor deren Ablauf gezeigt habe.

Was nun zunächst diese erste Frage, nach dem Umfang der Haftung, betrifft, so bedarf es nur eines Blicks auf den Wortlaut des Art. 5 des Gewährleistungsgesetzes, um sich zu überzeugen, daß aus diesem Artikel die Haftung für die Kosten der Vorprozesse nicht hergeleitet werden kann. Der Artikel bestimmt:

„Die Aufhebung des Vertrags verpflichtet den Ver„käufer zur Erstattung des Kaufpreises, sowie der Kosten „des Kaufs und der gerichtlichen Besichtigung und der von

„dem Verzug in der Zurücknahme des Thiers an erwach-
„senen Kosten der Fütterung und Pflege. . . ."

„Der Verkäufer hat nächstdem Entschädigung zu
„leisten, wenn er das Dasein des Mangels gekannt hat."

Wenn es die Tendenz des Art. 5 (erster Absatz) wäre, dem Käufer stets Ersatz alles aus dem Geschäft ihm erwachsenen Schadens zu verschaffen, ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer sich in gutem oder in bösem Glauben befand, so wäre in der That schwer einzusehen, welche Bedeutung der zweite Absatz des Artikels haben sollte, wonach die Entschädigungspflicht des Verkäufers ausdrücklich von dessen bösem Glauben abhängig gemacht wird. Daß der Verkäufer, der den Mangel gekannt hat, seinem Käufer auch für die in Folge einer Weiterveräußerung entstandenen Prozeßkosten haftet, kann nach Art. 5 Abs. 2 einem Zweifel nicht unterliegen; auch liegt hierin keinerlei Härte: der Verkäufer muß sich die Möglichkeit vorstellen, daß der Käufer das Thier weiterveräußert und wenn diese Möglichkeit zur Wirklichkeit wird, so ist es für den unredlichen Verkäufer mehr als wahrscheinlich, daß diese Weiterveräußerung den Käufer in einen Prozeß verwickeln wird; für den redlichen Verkäufer existirt eine solche Wahrscheinlichkeit nicht, und warum er für die Kosten eines Vorprozesses aufkommen soll, ist schlechterdings nicht einzusehen. Daß ihm diese Kosten nicht als Prozeßkosten, d. h. nicht deßhalb aufgerechnet werden dürfen, weil er in dem mit seinem Käufer geführten Prozeß unterliegt, dieß bedarf wohl keiner weitern Ausführung. Die fragliche Verpflichtung müßte also ihren Grund in einem Satz des materiellen Rechts haben; gäbe es einen Rechtssatz, wonach Jedermann für denjenigen Schaden zu haften hätte, dessen (nahe oder entfernte) Ursache er ist, so würde hieraus jene Verpflichtung folgen, und der Art. 5 stünde ihr nicht im Weg, da derselbe eben nur die speziell aus dem Kauf und dessen Aufhebung sich ergebenden Folgen regeln will; einen solchen Rechtssatz gibt es aber

so wenig, daß bekanntlich unser positives Recht nicht einmal eine allgemeine Verpflichtung zum Ersatz des durch Jemands Schuld gestifteten Schadens anerkennt; im Fall mehrerer aufeinander folgenden Käufe wird es sich aber in der Regel nicht einmal um einen dem Käufer je durch seinen Verkäufer schuldhaft verursachten, sondern um einen rein zufälligen Schaden handeln. Soweit spezielle Rechtssätze Jemanden zum Ersatz eines schuldhaft oder zufällig gestifteten Schadens verpflichten, soweit ist auch der Verkäufer dem Käufer gegenüber schadensersatzpflichtig; solche spezielle Rechtssätze enthalten die Gesetzesbestimmungen über die Noxalklagen, und diesen Sätzen gemäß haftet der Verkäufer dem Käufer für einen diesem durch das verkaufte Thier zugefügten Schaden; die in den oben mitgetheilten Entscheidungsgründen angeführten Gesetzes-Stellen handeln von den dem Käufer durch einen Sklaven zugefügten Schaden; aber dieselbe Entscheidung muß in den (freilich seltenen) Fällen Platz greifen, wo ein verkauftes Thier contra naturam sui generis pauperiem fecit: so z. B., wenn das mit einem Hauptmangel behaftete Pferd den Käufer durch Hinausschlagen beschädigt, ein Stier ihn mit dem Horn gestoßen hat: hier haftet der Verkäufer dem Käufer für den gestifteten Schaden, aber nicht weil er ihm das Thier verkauft hat, sondern weil er nach Wiederaufhebung des Kaufs wieder Eigenthümer des Thiers ist; auch haftet er nicht schlechthin für den Schaden, vielmehr nur mit der facultas alternativa, sich von der Ersatzpflicht durch Ueberlassung des Thiers an den Beschädigten zu befreien; schon hieraus ergibt sich, daß man sich auf die angeführten Stellen nicht zum Beweis dafür berufen kann, daß der erste Verkäufer auch für die Kosten der von den späteren Käufern geführten Prozesse hafte; denn es ist wohl noch keinem Gericht, welches diese Haftpflicht bejaht hat, in den Sinn gekommen zu behaupten, daß der Verkäufer sich dieser Pflicht durch noxae deditio entledigen könne: nicht das Pferd

oder der Stier, sondern deren Herr hat ja den Prozeß geführt. Es muß wiederholt werden: wenn ein krankes Thier ohne Kenntniß des Mangels veräußert wird, so ist die hernach zu Tag tretende Krankheit ein Zufall, den nach allgemeinen Grundsätzen der Eigenthümer, zufolge singulärer Rechtsnorm aber der Veräußerer zu tragen hat, und darum darf die Verpflichtung nicht über den Wortlaut des Gesetzes hinaus ausgedehnt werden. Wenn trotzdem, wie aus den mitgetheilten Fällen erhellt, der erste Verkäufer fast allgemein für die Kosten der von seinen Nachmännern geführten Prozesse haftbar gemacht wird, so geschieht dieß entweder aus Mißverständniß des Gesetzes oder, und dieß wird der häufigere Fall sein, in Folge der schablonenhaften Behandlung, die den Gewährschaftsprozessen gewöhnlich zu Theil wird. Nach richtiger Auffassung ist jeder redliche Verkäufer nur verpflichtet: 1) zur Erstattung des ihm bezahlten Kaufpreises, 2) zur Erstattung der Kosten des von ihm geschlossenen Kaufs, 3) zur Erstattung der Kosten der gerichtlichen Besichtigung, eventuell der Sektion, sei es, daß dieselbe auf Antrag des ersten oder irgend eines folgenden Käufers erfolgte (denn diese Kosten sind eine unmittelbare Folge des Fehlers des Thiers), 4) zur Erstattung der von seinem Verzug in der Zurücknahme des Thiers an erwachsenen Kosten der Fütterung und Pflege; außerdem ist er 5) nach allgemeinen Grundsätzen verpflichtet: a) zur Erstattung des von dem Thier contra naturam sui generis gestifteten Schadens, b) zur Abholung des Thiers von demjenigen Ort, der als Erfüllungsort für den von ihm mit seinem Käufer abgeschlossenen Kauf anzusehen ist (wenn zufällig der Ort, wo sich das Thier befindet, zur Abholung durch den Verkäufer bequemer oder auch nur ebenso bequem wie jener Erfüllungsort gelegen wäre, so wäre gegen das Verlangen des Käufers, daß das Thier an letztern Ort gebracht werden müsse, wohl fast immer die exceptio doli begründet). Nicht verpflichtet ist der redliche

Verkäufer: 1) zum Erſatz eines von ſeinem Käufer bei einem Weiterverkauf etwa erzielten Mehrerlöſes,[2]) 2) zu den Koſten des von ſeinem Käufer geſchloſſenen Weiterverkaufs (wer ihn zum Erſatz der Koſten der Vorprozeſſe verpflichtet, muß ihn folgerichtig auch für die Koſten aller der bei den ſpätern Käufen aufgewendeten Weinkäufe haftbar machen, ſo ungeheuerlich auch eine ſolche Haftung für die Koſten fremder Räuſche wäre!) 3) zum Erſatz der Fütterungs- und Pflegekoſten, welche erwachſen ſind, ehe er mit der Zurücknahme des Thiers in Verzug gerieth; 4) zum Erſatz der Koſten der Verbringung des Thiers an den Erfüllungsort, 5) zum Erſatz der Gerichts- und andern Koſten des von ſeinem Käufer mit deſſen Käufer geführten Prozeſſes.

Bezüglich dieſer Koſten iſt nur noch die Frage zu

---

[2]) Iſt der unredliche Verkäufer, d. h. derjenige welcher beim Verkauf den Mangel gekannt und verſchwiegen hat, zum Erſatz eines ſolchen Mehrerlöſes verpflichtet, den der Käufer wieder hat herausgeben müſſen? — Auch dieſe Frage wird zu verneinen ſein; zwar hat in dieſem Fall der Verkäufer nach l. 13 pr. de act. emti vend. dem Käufer omnia detrimenta, quae ex ea emtione emtor traxerit, zu erſetzen; auch wird nicht zu beanſtanden ſein, daß darunter ſowohl das damnum emergens als das lucrum cessans zu verſtehen iſt; aber der Mehrerlös gehört bei dem Verkauf einer species weder zu dieſem noch zu jenem; von einem damnum emergens iſt von vorn herein keine Rede; lucrum cessans aber iſt der Gewinn, welchen der Käufer gemacht hätte, wenn er das nachtheilige Geſchäft nicht geſchloſſen hätte: hätte er dieſen Kauf über das concrete Thier nicht geſchloſſen, ſo hätte er unmöglich durch deſſen Weiterveräußerung einen Gewinn erzielen können; dem Käufer ſtände höchſtens der Beweis offen: er hätte für den dem Verkäufer bezahlten Kaufpreis ein Thier kaufen können, welches ſo gut war, wie das verkaufte zu ſein ſchien, und hätte für dieſes Thier denſelben Preis wie für das wiederveräußerte erhalten: ein Beweis, der ziemlich unmöglich zu führen wäre; anders bei einem genus- oder Lieferungskauf, wo der Verkäufer Waare von beſtimmter Art und Güte zu liefern hat: hier wird der Käufer nicht beim Vertragsabſchluß, ſondern bei der Vertragserfüllung getäuſcht, auch wird hier der Beweis des entgangenen Gewinns leicht zu führen ſein.

erörtern, ob nicht die Verpflichtung zu deren Ersatz in Zusammenhang zu bringen sei mit dem prozessualischen Verhalten sei es des Käufers oder des Verkäufers? ob nicht der Käufer sich den Regreß auch bezüglich dieser Kosten dadurch sichern kann, daß er seinem Verkäufer den Streit verkündigt, oder ob wenigstens nicht der Verkäufer dadurch regreßpflichtig wird, daß er eine an ihn ergangene Streitverkündigung unbeachtet läßt? Es ist auf diese Frage um so mehr einzugehen, als in der oben mitgetheilten Entscheidung in Sachen Schurr g. Kammerer darauf hingewiesen wurde, daß der Kläger den ihm zugegangenen Schaden sich selbst zuzuschreiben habe, sofern er auf die an ihn erfolgte Streitverkündigung unthätig geblieben und hernach auf das Anerbieten des Beklagten, das Thier zurückzunehmen, nicht eingegangen sei. Dieser Hinweis wäre wohl besser weggeblieben; denn wenn er die Bedeutung eines Entscheidungsgrundes haben sollte, so wäre dieser für unrichtig zu halten; sollte er aber diese Bedeutung nicht haben, so bleibt ihm nur die Bedeutung einer rechtlich unerheblichen, daher kaum in die Entscheidungsgründe gehörigen Erwägung, wie der Kläger den ihm zugegangenen Schaden hätte vermeiden oder verringern können. Nach Art. 14 des Gesetzes ist die Streitverkündigung nicht Bedingung des Regresses an den Vormann: es kann also der Regreß in dem ganzen in Art. 5 bestimmten Umfang genommen werden, auch wenn dem Vormann der Streit nicht verkündigt worden ist; andrerseits aber kann dieser Umfang der Regreßpflicht auch nicht durch Vornahme einer Streitverkündigung erweitert werden; hier wie in andern Fällen ist es Sache des regreßberechtigten Verklagten zu überlegen, welches Verhalten gegenüber der gegen ihn erhobenen Klage das zweckmäßigste sei: der Beklagte ist keineswegs genöthigt, der Klage Widerspruch entgegenzusetzen; aber wenn er, von der Rechtmäßigkeit des erhobenen Anspruchs überzeugt, diesem stattgeben will, unter Vorbehalt des Regresses an seinen Vormann, so wird er

allerdings sehr wohl daran thun, letzterem den Streit zu verkündigen; seine Kosten werden dann sehr unbedeutend, wenn nicht Null sein, denn der Grundsatz des Art. 135 Abs. 2 der Civ.-Pr.-Ord. muß auch in Gewährschafts-streitigkeiten zur Anwendung kommen.

Die Richtigkeit des Satzes, daß der beklagte Wieder-verkäufer nicht genöthigt sei, der Klage Widerspruch ent-gegenzusetzen, vielmehr unbeschadet seines Regreßrechts der-selben stattgeben könne, könnte nun freilich beanstandet werden auf Grund des Wortlauts des Art. 14, zu dessen Auslegung wir uns jetzt wenden. — In dem dritten der oben mitgetheilten Fälle hatte der letzte Verkäufer (Regens-burger) seinem Verkäufer (Braun) den Streit verkündigt, Braun war dem Streit beigetreten, und als Regensburger verurtheilt war, erhob Braun, ohne eine Klage gegen sich abzuwarten, sofort Klage gegen seinen Vormann Damson, mit der Begründung, daß er dem Regensburger habe Ge-währschaft leisten müssen. Damson erhob gegen diese Begründung keine Einwendung; allein es fragt sich: konnte er nicht der Klage entgegenhalten, daß nach Art. 14 nur der verurtheilte Verkäufer seinen Vormann auf Ge-währleistung belangen könne? Braun war zwar dem Streit beigetreten, allein er war nicht verurtheilt, und durch den Beitritt hatte er etwaige Einwendungen gegen den An-spruch des Regensburger nicht verloren; der Art. 106 Abs. 1 der Civ.-Pr.-Ordn. („Der Beitritt des Aufgefor-derten gilt nicht als Anerkennung seiner Entschädigungs-pflicht"), welcher nicht neues Recht schaffen, sondern nur das bestehende Recht sanktioniren wollte, ist auch für Gewährleistungsstreitigkeiten maßgebend. Es unterliegt keinem Zweifel: nach dem Buchstaben des Gesetzes ist Voraussetzung des Regresses an den Vormann, daß der Regreßnehmende seinerseits zur Erstattung des Kaufpreises u. s. w. verurtheilt und daß von ihm innerhalb 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des (gegen ihn er-gangenen) Urtheils Klage erhoben worden ist; allein dem

Sinn des Geſetzes würde dieſe wörtliche Auslegung ſchwerlich entſprechen. Wenn einmal im erſten Prozeß auf Grund des Gutachtens von Sachverſtändigen ausgeſprochen iſt: „das Thier hat an dem und dem Hauptmangel gelitten", und wenn der Vormann des letzten Verkäufers ſich überzeugt, daß er dieſes Gutachten nicht anfechten könne und daß die ihn bindenden Friſt noch nicht abgelaufen ſei: ſo iſt doch ſchwer abzuſehen, warum er, wenn ihm ſein Käufer die Aufhebung des Vertrags anſinnt, ſeines Regreſſes wegen genöthigt ſein ſoll zu erklären: „Ich weiß wohl, daß ich das Thier zurücknehmen, den Kaufpreis herausgeben muß, aber ohne Prozeß und Urtheil nehme ich das Thier doch nicht zurück, gebe ich den Kaufpreis doch nicht heraus;" und dieſe Nöthigung wäre um ſo fataler, als er nach der obigen Ausführung die Koſten des Prozeſſes ſelbſt zu tragen hätte. Aus den Motiven und Kommiſſionsberichten zu dem Geſetz ergibt ſich für die Auslegung des Artikels lediglich nichts; trotzdem wird man kraft der allgemeinen Vermuthung, daß der Geſetzgeber nichts Unvernünftiges habe beſtimmen wollen, kein Bedenken tragen dürfen, die wörtliche Auslegung des Art. 14 aufzugeben und als Sinn des Geſetzes anzunehmen: „Der Verkäufer, welcher auf Gewährleiſtung erfolgreich belangt worden iſt, kann auch ohne vorgängige Streitverkündigung ſeinen Vormann belangen, ſofern" ꝛc. Der zweite Abſaz des Art. 14 macht dann allerdings auch eine ausdehnende Auslegung nothwendig; denn wenn der Verkäufer der Klage ſtattgegeben hat (und müſſen wir jetzt mit Rückſicht auf Art. 305 der Civ.-Pr.-Ordn. beiſetzen: der Prozeß hiedurch erledigt worden iſt), ſo kann die 14tägige Friſt zur Klageerhebung ſelbſtverſtändlich nicht mehr vom Tag der eingetretenen Rechtskraft des Urtheils an berechnet werden; in Anwendung des Satzes „confessus pro judicato habetur" wird hier die Friſt zu berechnen ſein, von dem Tag, an welchem er der Klage ſtattgegeben, den von ſeinem Käufer erhobenen Anſpruch anerkannt hat;

war er in einem Vorprozeß in Folge einer an ihn ergangenen Streitverkündigung dem Streit beigetreten, so ist von ihm die Frist des Art. 14 Abs. 2 selbstverständlich gewahrt, wenn er innerhalb 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des gegen seinen Nachmann ergangenen Urtheils Klage erhebt.

Ist diese ausdehnende Auslegung des Ausdrucks „der verurtheilte Verkäufer" richtig, so ist gewiß, daß der Gesetzgeber sich hier nachlässig ausgedrückt hat; und umgekehrt, dürfen wir nicht als gewiß annehmen, daß hier eine bloße Nachlässigkeit des Ausdrucks vorliege, so ist auch jene ausdehnende Auslegung unstatthaft, und wie mit dieser ausdehnenden Auslegung des Worts „verurtheilt", so verhält es sich auch mit der in den mitgetheilten Urtheilen des Ulmer Gerichtshofs vertretenen einschränkenden Auslegung des Satzes: „sofern der Mangel in der diesen bindenden Frist sich gezeigt hat." Ist diese einschränkende Auslegung richtig, so hat sich der Gesetzgeber nachlässig ausgedrückt; ist aber die Annahme, daß er sich so nachlässig ausgedrückt habe, nicht berechtigt, so ist auch die in jenen Urtheilen vertretene Einschränkung nicht mehr berechtigte Auslegung, sondern unberechtigte Verbesserung des Gesetzes.

Savigny[3] bezeichnet es als statthafte richterliche Auslegung, wenn beim Widerspruch des (an sich klaren) Ausdrucks mit dem wirklichen Gedanken des Gesetzes der Gedanke vorgezogen, der Ausdruck nach ihm berichtigt wird, dagegen als außer der Befugniß des Richters gelegene Fortbildung des Rechts, wenn eine Berichtigung des wirklichen Gedankens selbst versucht wird durch Zurückführung auf denjenigen Gedanken, den das Gesetz hätte enthalten sollen; und eine solche uneigentliche und unstatthafte Auslegung soll sowohl dann vorliegen, wenn „der Gesetzgeber mit Bewußtsein einen logi-

[3] System §§. 37, 50.

ſchen Fehler gemacht hat", als auch dann, wenn „er nur „verſäumte, an die konſequente Anwendung des Grundes „zu denken, wodurch man ihn jetzt berichtigt; in welchem „letztern Fall man alſo vorausſetzt, er würde unfehlbar „ebenſo verfügt haben, wenn man ihn nur auf dieſe „Konſequenz aufmerkſam gemacht hätte". Dieſe letzten Worte ſind der beſte Beweis für die Richtigkeit der von Savigny ſelbſt gemachten Bemerkung: „Die Annahme der Regel (daß dem wirklichen Gedanken der Vorzug vor dem Ausdruck zu geben ſei) macht keine Schwierigkeiten, dagegen kann ihre Anwendung ſehr ſchwierig ſein, indem alles darauf ankommt, daß die hier vorausgeſetzte Thatſache (Widerſpruch zwiſchen Ausdruck und Gedanken) zur Gewißheit erhoben werde". Wenn einmal die Vorausſetzung zutrifft: „der Geſetzgeber würde unfehlbar ebenſo (wie der Ausleger) verfügt haben, wenn man ihn nur auf dieſe Konſequenz aufmerkſam gemacht hätte", ſo iſt die Frage berechtigt, ob denn hier der im Ausdruck enthaltene Gedanke noch als der wirkliche Gedanke des Geſetzgebers anzuſehen, ob nicht vielmehr der Ausdruck auf die Gedankenloſigkeit des Geſetzgebers zurückzuführen ſei? Wiſſenſchaftliche Regeln für die Beſtimmung der Grenze zwiſchen berechtigter Auslegung und unberechtigter Verbeſſerung des Geſetzes laſſen ſich kaum aufſtellen, es muß ſchließlich der geſunde Menſchenverſtand entſcheiden: der Richter denke ſich in die Seele des Geſetzgebers hinein, der die Ueberzeugung von der (unbeabſichtigten) Inkonſequenz ſeines Geſetzes erlangt hat; das eine Mal wird derſelbe ſagen: „wenn ich dieſen Fehler gut machen will, ſo bleibt mir nichts anderes übrig, als ein neues Geſetz zu machen, eine authentiſche Interpretation des erſten Geſetzes zu geben"; das andere Mal wird er ſagen: „ein Fehler liegt hier vor, aber der denkende Richter muß ihn erkennen, und es bedarf des Apparates der Geſetzgebung nicht, um ihm abzuhelfen", — und dieſe Erkenntniß Seitens des Richters wird er eben wieder nur da und

immer da erwarten dürfen, wo die Thatsache des Widerspruchs zwischen Ausdruck und Gedanken zu demjenigen Grad der Wahrscheinlichkeit erhoben werden kann, mit dem man sich in menschlichen Dingen statt der nicht herzustellenden absoluten Gewißheit oft genug begnügen muß; m. a. W.: auch hier muß für den Richter das Prinzip der freien Beweiswürdigung gelten.

Als die beiden Mittel, um den unrichtigen Ausdruck nach dem Gedanken des Gesetzgebers zu berichtigen, bezeichnet Savigny: 1) das Zurückgehen auf den Zusammenhang der Gesetzgebung, 2) das Zurückgehen auf den speziellen Grund des Gesetzes; das erstere bezeichnet er als das unbedenklichste, das letztere als das wichtigere, aber bedenklichere Mittel. In den mitgetheilten Entscheidungen des Gerichtshofs ist das erste Mittel, der Satz des Celsus (l. 24 D. de legibus I, 3) zur Anwendung gebracht: **Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere.** Wollte man sich bloß an die una particula, an den Art. 14 halten, so mußte in allen drei Fällen der Beklagte verurtheilt werden, tota lege perspecta ist die Abweisung des Klägers gerechtfertigt; denn der Wortlaut des Art. 14 führt zu einem Widerspruch mit dem im Art. 6 ausgesprochenen Grundgedanken desselben Gesetzes; dieser läßt allerdings zunächst die Vor-, bezw. Nachmänner außer Betracht, und bestimmt: „Der Käufer kann den Verkäufer auf Gewährleistung belangen, wenn er gegen denselben wegen des Mangels innerhalb der gesetzlichen Frist Klage erhebt." Sagen wir statt dessen: „Der Käufer kann den Verkäufer auf Gewährleistung belangen, wenn vom Käufer gegen den Verkäufer wegen des Mangels innerhalb der gesetzlichen Frist Klage erhoben wird", so ist der Gedanke völlig derselbe, nur die grammatische Form geändert. Wie aber bei der folgenden Fassung: „Der Käufer kann den Verkäufer auf Gewährleistung belangen, wenn innerhalb der gesetzlichen Frist wegen des Mangels Klage erhoben wird." Liegt hier

mehr als eine bloße Form-Aenderung vor? Ja und Nein! Nein, ſofern man nur das Verhältniß des einen Käufers zu einem Verkäufer ins Auge faßt; Ja, ſofern man den Fall einer Weiterveräußerung, einer Reihe ſucceſſiver Käufe und Verkäufe berückſichtigt. Das Geſetz vom 26. Dezember 1861 regelt nun augenſcheinlich von vorn herein nur das Verhältniß des einen Käufers zu ſeinem Verkäufer, und von dieſem Standpunkt aus iſt es rechtlich unerheblich, ob der Art. 6 lautet: „Ein Anſpruch auf Gewährleiſtung iſt nur zuläſſig, wenn der Berechtigte innerhalb der Friſt Klage erhebt", oder: „Ein Anſpruch iſt nur zuläſſig, wenn innerhalb der Friſt Klage erhoben wird." Erſt hinterher wurde ſich der Geſetzgeber der Nothwendigkeit bewußt, auch für den Fall, daß das Thier durch mehrere Hände gehe, Vorſorge zu treffen; daß es nun hiebei nicht ſeine Abſicht geweſen ſein kann, das in Art. 6 des Geſetzes aufgeſtellte Prinzip zu verlaſſen, dieß dürfte durch die mitgetheilten Entſcheidungsgründe des Gerichtshofs zur Genüge dargethan ſein; abſolute Gewißheit läßt ſich hier, wie in den meiſten Fällen logiſcher Auslegung, nicht herſtellen; aber die höchſte Wahrſcheinlichkeit liegt dafür vor, daß der Geſetzgeber, auf die Konſequenz des in Art. 6 niedergelegten Gedankens aufmerkſam gemacht, erklären würde, einmal: dieſer Gedanke verlange allerdings eine andere Faſſung des Art. 14, ſodann aber auch, den Apparat der Geſetzgebung deßhalb in Bewegung zu ſetzen, ſei nicht angezeigt, vermöge der ihm zuſtehenden Befugniß der logiſchen Auslegung könne der denkende Richter den Fehler verbeſſern.

Im vorliegenden Fall wurde die Berechtigung der einſchränkenden Auslegung aus dem Zuſammenhang des Geſetzes abgeleitet; des Gegenſatzes wegen möge ein anderer, gleichfalls dem württembergiſchen Recht angehöriger Fall behandelt werden, wo eine aus dem Grund des Geſetzes abgeleitete einſchränkende Auslegung in Frage kommen kann. Der Fall gehört dem Liegenſchafts-Ver-

äußerungs-) Geſetz vom 23. Juni 1853 an; dasſelbe trägt ſeinen Grund an der Spitze:

„Zur Beſeitigung der bei Liegenſchafts-Veräußerungen ... vorkommenden Mißbräuche verordnen Wir",

und beſtimmt in Art. 1: „Alle Kauf- und Tauſchverträge, welche Gebäude oder Grundſtücke zum Gegenſtand haben, ſind nichtig, wenn ſie nicht ſchriftlich abgefaßt ... ſind".

Nun iſt nach richtiger (freilich ſehr beſtrittener) [4]) An-

[4]) Die nackte Thatſache, daß eine Sache von einer Hand in die andere gegeben wird, die nuda traditio iſt kein Rechtsgeſchäft, überhaupt keine juriſtiſche Thatſache; zum Rechtsgeſchäft wird die Uebergabe, die Tradition, erſt durch den Hinzutritt einer causa, erſt durch den ſie beſtimmenden Willen; fehlt es an dieſer causa, an dem Grund für die Uebergabe, ſo wird dieß zur nuda traditio, und dieß gilt gleichmäßig, mag die causa in Wirklichkeit nicht vorhanden ſein, oder nur durch geſetzliche Fiktion für nicht vorhanden erklärt werden. In den Fällen der natürlichen Nichtigkeit eines Kaufvertrags (wo ein Vertrag zwar dem Schein nach, aber nicht in Wirklichkeit exiſtirt) wird ein Vollzug des Vertrags in den ſeltenſten Fällen vorkommen, da gerade dann, wenn es zum Vollzug kommen ſoll, die Nichtigkeit ſich ergeben wird; allein denkbar iſt der (Schein-) Vollzug, und einen Fall der Art behandelt l. 34 pr. D. de acq. poss.; wir haben uns denſelben etwa ſo zu denken: A beſitzt in einer Straße zwei Häuſer, mit Nr. 10 und Nr. 11 bezeichnet, eines der Häuſer, Nr. 10, gehörte in früherer Zeit dem C; B hat aus irgend einem Grund ein Intereſſe daran, das früher dem C gehörige Haus zu erwerben; er wendet ſich an A, dieſer iſt der Meinung, das fragliche Haus ſei das Haus Nr. 11, er verkauft dieſes Haus als das C'ſche an B, und ſagt dieſem, er könne davon ſogleich Beſitz ergreifen; er beſchreibt ihm die Lage, ſendet auch wohl einen Diener mit, um dem Käufer das Haus zu zeigen. Der Diener zeigt dem B das von dieſem, nicht aber von A gemeinte Haus Nr. 10 und B nimmt davon Beſitz: hier entſcheidet der Juriſt: die possessio, der juriſtiſche Beſitz (alſo auch das Eigenthum) ſei nicht von A auf B übergegangen, offenbar darum, weil zwar dem Namen nach über das C'ſche Haus gehandelt, dieſes auch dem B übergeben worden iſt, der Kaufvertrag aber wegen Diſſens im Objekt nichtig war. — Wenn in dem im Text angeführten Aufſatz (Note 34) zur Rechtfertigung des Satzes, daß trotz der Nichtigkeit der causa die Uebergabe den Eigenthumsübergang bewirke, bemerkt wird: es ſei in

ſicht das Weggeben einer Sache auf Grund einer vom Geſetz für nichtig erklärten causa ein Akt ohne irgend welche rechtliche Bedeutung, durch die Uebergabe der Sache wird zwar der naturale Beſitz (das läßt ſich natürlich niemals wegdekretiren) nicht aber das Eigenthum an der Sache übertragen. Wird alſo auf Grund eines den Vorſchriften des genannten Geſetzes (Art. 2) nicht entſprechenden Kaufvertrags ein Grundſtück dem Käufer übergeben, ſo wird dieſer, auch wenn dasſelbe Eigenthum des Verkäufers war, nach dem Wortlaut des angeführten Art. 1 nicht Eigenthümer, kann daher, auch wenn er dasſelbe auf Grund eines den Vorſchriften des Geſetzes genügenden Vertrags weiterveräußert, ſeinen Käufer nicht zum Eigenthümer machen, der erſte Verkäufer kann dasſelbe nach dem Wortlaut des Geſetzes (abgeſehen von den Beſtimmungen des Art. 15 des Pfand-Entwicklungs-Geſetzes) mit der Eigenthumsklage an ſich ziehen.

Mit der Gerechtigkeit iſt ein ſolches Ergebniß freilich unvereinbar; denn es kann demnach vorkommen, daß wegen eines beim erſten Vertragsabſchluß vorgekommenen „Mißbrauchs" der an dem Mißbrauch mitſchuldige erſte Verkäufer den an dem Mißbrauch gänzlich unſchuldigen zweiten oder dritten Käufer ſchwer am Vermögen beſchädigt; und es iſt ſehr begreiflich, daß man ſchon vielfach Verſuche gemacht hat, dieſer Konſequenz der geſetzlichen Beſtimmung zu entgehen. Der einfachſte Ausweg iſt unſtreitig der, zu erklären, daß trotz der Nichtigkeit des Kaufvertrags die Uebergabe der Sache den Eigenthumsübergang bewirke;

---

dem angeführten Fall die Wirkungsloſigkeit der Tradition durch beſondern Ausſpruch des Geſetzes feſtgeſetzt, ſo iſt dagegen zu bemerken, daß die l. 34 cit. nichts weniger als ein jus singulare enthält, der Juriſt vielmehr nur die Konſequenz aus den einerſeits über den Beſitzerwerb, anderſeits über die Folge des weſentlichen Irrthums geltenden allgemeinen Regeln ausſprechen wollte, und dieſe Konſequenz haben die Kompilatoren durch Aufnahme des Fragments als richtig anerkannt.

allein dieser Ausweg ist eben juristisch unmöglich; wenn man trotz des Art. 1 den Käufer Eigenthümer werden läßt, so verwandelt man die in diesem Artikel statuirte Nichtigkeit des Kaufsvertrags in eine bloße Anfechtbarkeit (welche immerhin erheblich mehr ist, als bloße Unklagbarkeit, sofern auch der vollzogene Kauf von beiden Seiten angefochten werden kann). Es kann sich also nur fragen: sind wir zu der Annahme berechtigt, daß der Gesetzgeber, indem er in Art. 1 den Ausdruck „nichtig" gebraucht, mehr gesagt hat, als er wirklich sagen wollte, daß der wirkliche Gedanke des Gesetzgebers nicht auf den höheren Grad der Ungiltigkeit, die Nichtigkeit, sondern auf den niedereren der Anfechtbarkeit gerichtet war? Daß sehr triftige Gründe für diese Annahme sprechen, ist der Ausführung in Bd. 16 S. 149 fg. des Archivs unbedenklich zuzugeben; allein eine andere Frage ist es, ob durch diese Gründe die Vermuthung zur rechtlichen Gewißheit (in dem oben erläuterten Sinn) erhoben wird, ob nicht hier der Fall vorliegt, wo der Gesetzgeber sagen muß: dieser Fehler des Gesetzes kann nur im Weg der Gesetzgebung beseitigt werden.

Ein weiteres Eingehen auf diese Frage liegt außer dem Bereich des Gegenstandes, der uns hier beschäftigt; soviel aber ist klar: wenn es statthaft ist, im Weg der einschränkenden Auslegung unter Berufung auf den Grund des Gesetzes der in Art. 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1853 angedrohten Nichtigkeit die bloße Anfechtbarkeit [5]) zu sub-

---

[5]) **Anmerkung der Redaktion. Die in der angeführten Abhandlung Archiv Bd. XVI. S. 149 im Einklang mit einer Entscheidung des Obertribunals vom 9. Febr. 1870 (Archiv XIII. S. 231) vertheidigte Thesis, daß die Tradition einer Liegenschaft Eigenthum übertrage, auch wenn der derselben zu Grund liegende Vertrag nach Art 1 des Liegenschaftsveräußerungsgesetzes vom 23. Juni 1853 nichtig sei, beruht übrigens nicht auf einer den Wortlaut des Gesetzes nach der muthmaßlichen vernünftigen Absicht des Gesetzgebers einschränkenden logischen Auslegung; dieselbe läßt den Grundsatz des**

ſtitutiren, ſo erſcheint die vom Gerichtshof in Ulm dem Art. 14 des Geſetzes vom 26. Dezember 1861 gegebene

---

Geſetzes, wie er in Art. 1 ausgeſprochen iſt, ganz unberührt. Sie erkennt an, daß der Vertrag nichtig iſt und bleibt; ſie verwandelt dieſe Nichtigkeit nicht, wie oben geſagt iſt, in eine Anfechtbarkeit; ſie verneint nur eine von anderer Seite behauptete Folge der Nichtigkeit, nemlich die Nichtigkeit der erfolgten Tradition, indem ſie ſich hiefür darauf beruft, daß das Geſetz zwar die Nichtigkeit des Vertrags, nicht aber die Unveräußerlichkeit der Liegenſchaft ausſpreche. Sie verneint ganz im Einklang mit dem Wortlaut des Geſetzes, daß in Art. 1 außer der Nichtigerklärung des Vertrags ein Veräußerungsverbot erlaſſen ſei und gelangt im Gegenſatz zu den Fällen des Art. 11, in welchem ein Veräußerungsverbot enthalten iſt, hiedurch zu dem Schlußergebniß, ohne den Worten des Geſetzes irgendwie Zwang anzuthun. Die weiteren auf die ſtändiſchen Verhandlungen geſtützten Ausführungen dienen nur zur Beſtätigung dieſes aus den Worten des Geſetzes ſelbſt ermittelten Ergebniſſes. Ganz anders verhält es ſich mit der im Texte vertheidigten Theſis des Gerichtshofs in Ulm bezüglich der Auslegung des Art. 14 des Geſetzes vom 26. Dezember 1861. Dieſer Artikel ſetzt nach ſeinem klaren Wortlaute in dem Falle, wenn ein verurtheilter Verkäufer ſeinen Vormann auf Gewährleiſtung belangt, nur zweierlei voraus: 1) daß ſich der Mangel in der dieſen bindenden Friſt gezeigt hat und 2) daß die Klage innerhalb 14 Tagen nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils erhoben werde. Die Vorſchrift des Art. 6, daß der Verkäufer in dieſem Falle innerhalb der geſetzlichen oder verabredeten Friſten der Art. 1 oder 2 Klage zu erheben oder wenigſtens den Mangel des Thiers bei Gericht anzuzeigen habe, wiederholt der Art. 14 nicht. Nun kann man wohl verſchiedener Anſicht darüber ſein, ob die folgerichtige Durchführung des Art. 6 dahin führt, daß auch der verurtheilte Verkäufer, welcher gegen ſeinen Vormann klagt, die Klage oder doch die gerichtliche Anzeige bei dem für die Klage gegen ſeinen Vormann zuſtändigen Gerichte binnen der ſeinen Vormann bindenden Friſt bei Verluſt ſeines Klagerechts anzubringen habe. Allein ausgeſprochen hat dieß der Geſetzgeber nicht und es iſt nicht der geringſte Anhaltspunkt in den Motiven und ſonſtigen Verhandlungen über die Entſtehung des Geſetzes dafür vorhanden, daß die Faſſung des Art. 14 auf einem Verſehen beruhe, daß in Art. 14 die wirkliche Abſicht des Geſetzgebers einen unzureichenden unangemeſſenen Ausdruck gefunden habe. Es läßt ſich ſogar ein nicht ſchlechthin zu verwerfender Grund für die Nichtaufſtellung dieſes weitern Erforderniſſes in den Fällen des Art. 14 finden. In die-

Deutung als eine sehr bescheidene Anwendung des Rechts der logischen Auslegung.

---

sen Fällen muß stets die Sache vor Erhebung der weiteren Klage bei einem Gerichte einmal anhängig gewesen und zur Entscheidung gekommen sein. Dieß wird häufig bei demselben Gerichte, bei welchem der verurtheilte Verkäufer gegen seinen Vormann zu klagen hat, geschehen sein. Wenn nun die in Art. 6 gegebene Vorschrift ihren legislativen Grund darin hat, daß hiedurch Streitigkeiten darüber möglichst vermieden werden sollen, ob der Hauptmangel sich innerhalb der gesetzlichen Frist gezeigt hat, so konnte man sehr wohl mit der ersten Anhängigmachung des Prozesses binnen der den letzten Verkäufer bindenden Frist auch für alle folgenden Fälle sich begnügen. Nicht einmal die Ausführung, daß es grundlos wäre, das Erforderniß der Anhängigmachung bei Gericht binnen der gesetzlichen Frist neben dem Nachweise des Offenbarwerdens binnen dieser Frist nur für die erste, nicht auch für die folgenden Klagen gegen Vormänner aufzustellen, wird daher auf allgemeine Zustimmung Anspruch machen können. Im Gegentheil ergeben sich aus der Thesis des Gerichtshofs Konsequenzen, welche man auch vom Standpunkte der lex ferenda aus gutzuheißen mit Grund Anstand nehmen wird. Wenn man sich streng an die in den Entscheidungsgründen des ersten Falles enthaltene Stelle hält, wornach der Art. 14 dahin gefaßt sein sollte, „der verurtheilte Verkäufer kann seinen Vormann belangen, wenn gegen ihn in der den Vormann bindenden Frist nach Art. 6 vorgegangen ist", so kann die Klageerhebung unter Umständen ausgeschlossen werden, in welchen der Ausschluß als eine offenbare Ungerechtigkeit anerkannt werden müßte. A hat am 1. Juli an B, an demselben Tage B an C, C an D verkauft. C wird von D wegen eines Mangels des Thiers, dessen Gewährzeit 10 Tage ist, am letzten Tage der Frist belangt. C hat, weil B seinen Gerichtsstand bei einem andern entfernten Gerichte hat, nicht mehr die Möglichkeit, den B binnen der Gewährzeit zu belangen. In diesem Falle wäre nach dem angeführten Satze der Entscheidungsgründe die Klage des B gegen A ausgeschlossen. Denn gegen B war in der seinen Vormann A bindenden Frist keine Klage erhoben und konnte keine Klage erhoben werden. Für einen solchen Formalismus, welcher von dem ganz zufälligen Verhalten eines beliebigen Dritten derartige Ansprüche abhängig machen würde, dürfte es schwer sein, einen zureichenden Grund zu finden. Auch wenn man aber die Thesis des Gerichtshofs dahin beschränkt, daß binnen der einen in Anspruch genommenen Vormann bindenden Gewährzeit jedenfalls die Sache, wenn auch nicht gerade gegen den verurtheilten Verkäufer, der gegen

Zur Rechtfertigung der dem Art. 14 gegebenen Auslegung haben sich die Entscheidungsgründe des Gerichtshofs auch auf den Grund des Gesetzes berufen: es solle durch dasselbe die rasche Abwicklung der Gewährschaftsstreitigkeiten auf möglichst sicherer Beweis-Grnndlage ermöglicht werden. — Wenn innerhalb der Gewährfrist geklagt sein muß, so wird es an dieser sichern Grundlage

---

seinen Vormann klagt, gerichtlich anhängig gemacht sein müsse, was aber ein ganz neuer, weder in Art. 6 noch in Art. 14 des Gesetzes zum Ausdrucke gebrachter Gedanke ist, würde die Klage unter Umständen in ganz unbilliger Weise beschränkt. A hat am 1. Juli an B, B am 5. Juli an C, C am 7. Juli an D, D am 9. Juli an E verkauft. Am 9. Juli zeigte sich der Hauptmangel, worüber alle Parteien einig sind. Aber die Sache kann erst am 11. Juli bei dem gegen D zuständigen Gerichte anhängig gemacht werden, weil E auf dem Lande wohnt und der gerichtlichen Form unkundig erst zu einem Anwalt in die Stadt gehen muß, was ihm vor dem 10. Juli nicht möglich ist. Er braucht sich auch gar nicht zu beeilen, da es für seinen Anspruch ganz genügend ist, wenn die Klage vor dem 20. Juli einkommt. In diesem Falle wäre auch nach der letzten Auffassung der Thesis des Gerichtshofs die Klage des D an C, des C an B zulässig, die Klage des B an A aber ausgeschlossen. Dieser Ausschluß würde aber mit der Billigkeit unvereinbar sein, da B offenbar sehr unschuldig daran ist, daß C und D so schnell weiter veräußert haben, daß die Anhängigmachung der Sache noch in die ihn bindende Gewährfrist, nicht mehr aber in die seinen Vormann bindende Gewährfrist fällt. Auch mit dem Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 und 2 würde ein solcher Ausschluß nicht vereinbar sein. Der Art. 6 steht nur dann im Einklang mit Art. 2, wenn seine Vorschrift auf den verurtheilten Verkäufer, der gegen seinen Vormann klagt, nicht ausgedehnt wird. Ganz abgesehen von diesem Bedenken scheint jedoch die im Texte vertretene Ansicht die Grenzen, welche der logischen Auslegung des Richters gezogen sind, nicht einzuhalten. Ihre Begründung gipfelt in der, wie bemerkt, wohl anfechtbaren Aufstellung, daß der Gesetzgeber, wenn er anders verfügt hätte, einen Fehler gemacht, etwas Irrationelles bestimmt hätte, und daß daher seine Absicht eine andere gewesen sein müsse, als der Wortlaut besage. Allein eine solche Auslegung und Anwendung der Gesetze kann zu wirklichen Abänderungen des Gesetzes durch den Richter nach dessen möglicherweise auch subjektiven Auffassungen führen und soweit geht das Recht der logischen Auslegung nicht. (Sy.)

für das richterliche Urtheil selten fehlen; mit vollkommener Sicherheit läßt sich die Thatsache, daß der Fehler sich innerhalb der Frist gezeigt habe, allerdings nur dadurch konstatiren, daß auch die gerichtlich-thierärztliche Untersuchung innerhalb der Frist vorgenommen wird; in vielen Fällen ist dieß nicht möglich, allein wenn hernach der Thierarzt das Vorhandensein des Fehlers bestätigt, so wird in der Regel kein Zweifel darüber obwalten, daß derselbe sich innerhalb der Frist geoffenbart habe: sonst würde der Käufer nicht innerhalb der Frist geklagt haben. Anders nach der wörtlichen Auslegung des Art. 14; nehmen wir an: A hat ein mit Lungensucht behaftetes Rind am 1. Juni an B verkauft und übergeben. B veräußert dasselbe am 12. Juni, 2 Tage vor Ablauf der Gewährfrist, an C; am 24. Juni erhebt C gegen B Klage und trägt vor: schon am 13. Juni habe das Rind gehustet u. s. w., die Symptome der Lungensucht seien seither immer stärker aufgetreten, er beantrage darum Untersuchung des Thiers. Wenn nun der Thierarzt das Vorhandensein der Krankheit konstatirt, so wird, mag er sein Gutachten noch am 26. oder erst am 28. Juni abgegeben haben, kein Zweifel darüber möglich sein, daß der Gewährleistungs-Anspruch des C gegen B begründet ist; wie aber verhält es sich mit dem Anspruch des B gegen A? Nach der in Art. 2 des Gesetzes aufgestellten Rechtsvermuthung muß (in dem zwischen B und C geführten Prozeß) angenommen werden, daß das Thier schon am 13., resp. 12. Juni mit dem Hauptmangel behaftet war; allein ob sich der Mangel schon am 13. Juni geoffenbart hat, darüber gibt das Gutachten des Sachverständigen keinen Aufschluß, hier wird man also auf die Aussagen mehr oder weniger nichtsachverständiger Zeugen hingewiesen sein; und wenn einmal angenommen werden muß, daß das Thier schon am 12. Juni krank war, so liegt es sehr nahe, die verdächtigen Wahrnehmungen, welche Zeugen am 13. Juni gemacht haben wollen, für Symptome der Krankheit gelten zu

laſſen; es würde demnach nach dem Wortlaut des Art. 14, A in mittelbarer Folge der von C am 24. Juni erhobenen Klage verurtheilt werden, während die am 16. Juni erhobene Klage des B hätte abgewieſen werden müſſen; und doch iſt die am 16. Juni aufgeſtellte Behauptung: der Fehler habe ſich ſchon am 14. Juni gezeigt, weit wahrſcheinlicher, als die am 26. aufgeſtellte Behauptung: der Mangel habe ſich ſchon am 13. geoffenbart.

Solchen durch die Möglichkeit von Kolluſionen zwiſchen dem zweiten Verkäufer und deſſen Käufer noch geſteigerten Gefährdungen eines Verkäufers nach Ablauf der ihn bindenden Friſt iſt durch die Entſcheidungen des Gerichtshofs vorgebeugt; der dagegen verſuchten Berufung auf den Grund des Geſetzes, insbeſ. des Art. 14, daß derſelbe mit Rückſicht auf die Bedürfniſſe des Verkehrs aufgenommen ſei, kann ein Gewicht nicht beigelegt werden. Zunächſt muß dieſer generelle Grund (vgl. Savigny, Syſtem §. 34) an Bedeutung zurücktreten gegenüber dem ſpeziellen, in den obigen Entſcheidungen betonten Grund; ſodann aber iſt entſchieden zu beſtreiten, daß die Rückſichten auf die Förderung des Verkehrs eine Beſtimmung verlangen, wie ſie der Wortlaut des Art. 14 enthält; nicht jede Art von Verkehr verdient Förderung, ſondern nur derjenige, welcher den volkswirthſchaftlichen Intereſſen dient, indem er die Güter in diejenigen Hände bringt, die ſie am beſten zu brauchen wiſſen; ein Verkehr aber, deſſen ganzer Zweck darin beſteht, die dem Einen abgeſchwatzte Sache einem Andern um ein paar Mark theurer und zu theuer aufzuſchwatzen, wird auf Förderung wenig Anſpruch machen können; den berechtigten Intereſſen des Verkehrs wird durch die im Obigen vertheidigte Auslegung des Art. 14 gewiß nicht zu nahe getreten.

II.

Fragmente.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Geheimenraths in Administrativ-Strafsachen.

Mit Bemerkungen.

Von Herrn Staatsrath v. Pfleiderer.

1) Theilnahme an einer Salzsteuerdefraudation; Zuständigkeit der Administrativ-Strafbehörden gegenüber von nichtwürttembergischen Defraudanten.

Die badische Saline Dürrheim verkaufte zu Anfang des Jahrs 1875 an den Händler S. in Hohenzollern denaturirtes Salz, welches wegen seiner Bestimmung für Seifen-Fabrikation als „Gewerbesalz" bezeichnet war. Gereizt durch die Schönheit und den reinen Geschmack des Salzes bot S. dem Handelsmann W. in R., welcher bisher einem Kaufmann in seinem württ. Wohnorte 5 fl. 12 kr. bis 5 fl. 18 kr. für den Zentner württ. Kochsalzes bezahlt hatte, an, er wolle ihm Salz, welches viel schöner als sein vorräthiges sei, um 3 fl. p. Zentner liefern, ohne zu bemerken, daß solches nur für bestimmte Zwecke verwendet werden dürfe; es habe sich, gestand S. zu, von selbst verstanden, daß W. das Salz als Kochsalz verkaufen könne. W. gieng auf das Anerbieten ein, erhielt als Probe 4 Säcke Salz à 1 Ztr. zugeschickt, das er theils offen à 4 kr. per Pfund theils im Sack à 5 fl. als Kochsalz verkaufte, und schrieb dann an S., dieser solle ihm baldmöglich Salz zum gleichen Preis liefern, soviel er nur könne, 100 Zentner wolle er vorausbezahlen, zur Rücksprache über das Nähere solle S. selbst nach R. kommen; hier wurde nun von W. unter Vorausbezahlung von 300 fl. eine Wagenladung von 200 Zentner à 3 fl. in

der Weiſe beſtellt, daß W. auch die Fracht von Sigmaringen bis R. beſtreite. S. nahm nach ſeinem Zugeſtändniß nicht anders an, als daß W. die 200 Zentner zum Verkauf als Kochſalz haben wollte; um nun durch dieſen Wiederverkauf ja in keine Verlegenheit zu kommen, habe er die 200 Zentner in Dürrheim perſönlich beſtellt. Dieſelben giengen unter ſeiner Adreſſe alsbald nach Sigmaringen franko ab, von wo der Waggon auf Anordnung des S. alsbald nach R. weitergieng; nach deſſen Ankunft brachte S. dem W. eine Probe und verfügte, als W. ſolche der Beſtellung entſprechend fand, daß die 200 Säcke dem W. ins Haus geführt werden; W. zahlte an S. ſogleich die reſtirenden 300 fl., wobei dieſer dem W. ſagte, das bad. Salz ſei Gewerbeſalz, er ſolle es neben dem Kochſalz aufſtellen und den Leuten ſagen, das ſei Gewerbeſalz und das ſei Kochſalz, dann werden ſie von dem erſteren viel mehr kaufen, als von dem letzteren, weil es viel ſchöner ſei; dabei habe ſich, nach dem Zugeſtändniß des S., von ſelbſt verſtanden, daß W. dieſes Gewerbeſalz als Kochſalz verkaufen könne, wozu er es beſtellt hatte. Nach vollendeter Ablieferung erhielt W., der die Fracht von Sigmaringen ab bezahlte, den Frachtbrief und den ſteueramtlichen Verſendungsſchein, worin das Salz „Gewerbeſalz" genannt war; neben dieſer eingeſchriebenen Bezeichnung enthielt der Verſendungsſchein noch die gedruckten Worte „denaturirtes Salz". Wenige Tage nachher verlangte ein Steuerwächter den Frachtbrief nnd Verſendungsſchein, wobei er zu W. ſagte, er dürfe ohne Berechtigung kein denaturirtes Salz beziehen; bis zum Beginn der oberamtlichen Unterſuchung hatte W. 39 Säcke als Kochſalz verkauft. Wegen der 4 Zentner wurde S. allein, wegen der 200 Zentner S. und W. als Mitthäter je zur geſetzlichen Defraudationsſtrafe verurtheilt, wogegen Beide rekurrirten. S. focht das Urtheil als nichtig an, weil die württembergiſchen Steuerſtrafbehörden gegenüber einem Ausländer nicht zuſtändig ſeien, der ſich im Ausland gegen ein württ.

Strafgesetz vergangen habe; W. machte geltend, er sei nicht der Betrüger, sondern der Betrogene gewesen, dessen Unkenntniß der Steuer- und Kontrole-Bestimmungen S. benützt habe, welcher, ohne irgend Aufklärung zu geben, ihm nur vorgestellt habe, der von ihm bisher bezahlte Preis sei viel zu hoch, aus Baden könne er ihm ein schöneres Salz viel billiger liefern; er W. habe nie anderes als Kochsalz verlangt und zu beziehen geglaubt, auch Niemand verheimlicht, daß er das Bezogene als Kochsalz verwerthe.

Am 3. März 1876 hob der K. Geheime-Rath das Straferkenntniß gegen S. als nichtig auf und sprach den W. von der Anschuldigung der Theilnahme an der Abgabendefraudation frei. Diese Entscheidung ist auf folgende Gründe gestützt:

a) die Verfehlung des S. gegen das Salzsteuergesetz hat, insoweit sie in dem Verkauf und der Uebergabe von 200 Zentner denaturirten Salzes an W. in R. zum Zwecke des Wiederverkaufs als Speisesalz bestand, nach den Akten in R. stattgefunden, es hätte darum in Betreff dieses Quantums die Zuständigkeit der württ. Behörden zur Untersuchung und Bestrafung gemäß Art. 7 der Uebereinkunft vom 8. Mai 1867 (Rbl. S. 113) und Art. 11 des Zollkartels vom 11. Mai 1833 (Rbl. von 1834 S. 210 ff.) keinem Bedenken unterliegen können, wenn der Angeschuldigte in Württemberg betreten und verhaftet worden wäre. Dies war jedoch nicht der Fall; das Oberamt R. hat vielmehr denselben durch Vermittlung des K. preuß. Oberamts Sigmaringen und des Bürgermeisteramts seines Wohnorts zur Vernehmung vorgeladen. Die Vermittelung dieser Ladung und die Folgeleistung Seitens des Angeschuldigten ist aber dem Betretenwerden nicht gleichzuachten und kann daher an dem gemäß Art. 7—10 des Zollkartels begründeten Gerichtsstande für die Untersuchung und Abrügung der Verfehlung nichts ändern; auch läßt der Art. 8 des Zollkartels keinen Zweifel darüber, daß der Zusammenhang

der Sache die Zuständigkeit der Steuerstrafbehörde eines anderen Staates nicht begründet. Das Verhältniß, welches für die Zuständigkeit der württ. Steuerstrafbehörden durch das Zollkartel begründet wird, ist durch das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869, betr. die Gewährung der Rechtshilfe (Rbl. von 1871 Nr. 1 Beilage S. 82), §. 21 ff. nicht abgeändert worden, da dieses auf die Strafrechtspflege der Verwaltungsbehörden sich nicht bezieht; eine ähnliche Vereinbarung aber, wie sie am 11. Februar 1873 in Beziehung auf Bayern veröffentlicht wurde (Rbl. S. 35), besteht gegenüber von Preußen nicht. Gemäß Art. 8 des Zollkartels ist hienach das preußische Gericht unter Mittheilung der diesseits gemachten Erhebungen um die strafrechtliche Abwandelung der Verfehlung des S. anzugehen.

b) Bei Verfehlungen gegen das Salzsteuergesetz vom 25 Nov. 1867 (Rbl. S. 114 ff.) finden gemäß Art. 17 desselben hinsichtlich der Strafe der Theilnehmer die Bestimmungen in Art. 16 des Zollstrafgesetzes vom 15. Mai 1838 Anwendung, welcher Artikel nach §. 166 des Vereinszollgesetzes vom 10. Juli 1869 (Rbl. S. 225 ff.) nunmehr als durch §. 149 dieses Gesetzes ersetzt anzusehen ist, wonach in Betreff der Bestrafung der Miturheber, Gehilfen und Begünstiger die allgemeinen Vorschriften der Landesstrafgesetze maßgebend sind.

Erwiesen ist, daß S. bei den an W. verkauften 4 Zentnern und 200 Zentnern Salz wußte, daß dasselbe in denaturirtem Zustande steuerfrei abgelassen war und von ihm nur Behufs der Verwendung für steuerfreie Zwecke, deshalb auch nur an solche Händler abgegeben werden durfte, welche ihm die bei ihrer Steuerbehörde gemachte Anzeige des Handels mit denaturirtem Salze und damit zugleich ihre Belehrung über die Vorschriften für den Weiterverkauf desselben nachweisen; es ist ferner von ihm zugestanden, daß er einen solchen Nachweis von W. weder verlangt noch erhalten, vielmehr das denaturirte Salz an

W. mit dem Bewußtſein und zu dem Zwecke verkauft und übergeben hat, daß es durch dieſen zum Verkaufe als Kochſalz an die einzelnen Verbraucher verwendet werde. Hiedurch iſt dargethan, daß S. das Salz zu einem nicht geſtatteten Zwecke (Geſetz Art. 13 Ziff. 6) verwendet, alſo der Defraudation der Abgabe von dem ganzen an W. verkauften Quantum ſich ſchuldig gemacht hat. Dadurch, daß S. bei der Verabfolgung der 200 Zentner den W. inſtruirte, das Salz ſei Gewerbeſalz und er ſolle es im Laden neben dem Kochſalz aufſtellen und den Leuten ſagen „das ſei Gewerbe- und das Kochſalz" wird an dem Vergehen des S. nichts geändert, denn der Beiſatz „dann werden die Leute von dem Gewerbeſalz, weil es ſchöner ſei, viel mehr kaufen, als von dem Kochſalz" bekundet ausdrücklich, daß der Verkauf des Salzes zum menſchlichen Genuß von S. beabſichtigt und daß der Zweck, für welchen das Salz ſteuerfrei abgelaſſen, von ihm geändert war, daß er alſo nicht eine Aufklärung darüber geben wollte, es dürfe das Gewerbeſalz, als denaturirt abgegeben, zum menſchlichen Genuſſe nicht verwendet werden, wie denn auch ſchon die Höhe des Preiſes den Wiederverkauf blos zur Verwendung für ſteuerfreie Zwecke ausgeſchloſſen hälte.

Eine Verabredung zwiſchen S. und W. zu gemeinſchaftlicher Hinterziehung der Salzſteuer iſt nicht erwieſen; der Umſtand, daß W. bei Vergleichung des Preiſes mit der Größe der Salzſteuer zur Zeit der Beſtellung hätte wiſſen müſſen, es könne ihm um 3 fl. kein verſteuertes Salz geliefert werden, reicht nicht hin, den W. der Theilnahme an der Hinterziehung als überwieſen anzunehmen, wie denn auch der vorige Richter dies bei den 4 Zentnern nicht gethan hat; ebenſo kann aus der Bezeichnung der Säcke mit G. S. nicht der Schluß gezogen werden, W. habe zur Zeit der Beſtellung oder mindeſtens der Uebergabe der 200 Zentner das Bewußtſein gehabt, daß er denaturirtes — für den Verkauf als Kochſalz nicht verwendbares — Salz empfange, denn die Bedeutung dieſes

Zeichens auf den Säcken kann überhaupt als ein Erkennungsmerkmal der Art des Salzes nur von denjenigen verstanden werden, welche wissen, daß mit diesem Zeichen die Säcke versehen werden, welche denaturirtes Gewerbesalz enthalten; diese Kenntniß kann aber bei W. nicht vorausgesetzt werden. Bei der Uebergabe hat S. das Salz Gewerbesalz genannt, ohne W. über die Bedeutung dieses Ausdrucks zu belehren, und aus der Instruirung über die Aufstellung zum Verkauf läßt sich entnehmen, daß W. damals die Bezeichnung „Gewerbesalz" nicht kannte. Einen Berechtigungsschein zum Bezug denaturirten Salzes hat weder S. noch der Kaufmann in R. bei früheren Bezügen von W. verlangt, auch hat dieser einen solchen nach der in der Instanz des K. Geheimen-Raths beigebrachten Aeußerung des Kameralamts nicht besessen; die Vorschriften des Bundesraths, aus welchen die Bedeutung des Wortes „Gewerbesalz" erkennbar wäre, sind in Württemberg nicht öffentlich bekannt gemacht worden und das Kameralamt weiß nicht, auf welch' andere Weise W. Gelegenheit gehabt hätte, mit den bezüglichen Normen bekannt zu werden. Hienach ist W. als entschuldigt zu erachten, wenn er die Bedeutung des Ausdrucks „Gewerbesalz" nicht kannte, zumal die Denaturirung nicht bemerkbar, vielmehr das Salz schöner weiß war, als das von ihm früher in R. erkaufte württembergische Kochsalz. Es kann deßhalb W. nicht als überwiesen angenommen werden, daß er vor Vollendung der Uebergabe das Unternehmen des S. gekannt und an demselben Theil zu nehmen beabsichtigt hätte. Als aber nach der Uebergabe W. durch Empfang des Versendungsscheins Kenntniß erhielt, daß ihm denaturirtes Salz geliefert worden, und außerdem der Steuerwächter ihn hierauf aufmerksam machte und ihm eröffnete, daß der Wiederverkauf als Kochsalz strafmäßig sei, war das Unternehmen des S. vollendet und, da eine Hinterziehung der Abgabe nur einmal stattfinden kann, eine Theilnahme an dem Unternehmen nicht mehr möglich.

In Anregung kam die Frage, ob die Steuerstrafbehörden zur Aburtheilung der Begünstigung einer Salzsteuergefährdung derzeit noch zuständig seien, weil nach §. 149 des Vereinszollgesetzes vom 10. Juli 1869 in Betreff der Bestrafung der Miturheber, Gehilfen und Begünstiger die allgemeinen Vorschriften der Landes-Strafgesetze maßgebend seien, nach den allgemeinen Bestimmungen des jetzt geltenden Strafgesetzbuches §. 47 ff. aber die Begünstigung nicht mehr unter der Theilnahme an einer strafbaren Handlung begriffen werde, sondern dieselbe als ein besonderes Vergehen in den speziellen Theil des Strafgesetzbuchs unter §. 257 aufgenommen, mit einer — nicht nach dem für den Thäter maßgebenden Strafrahmen bemessenen — besonderen Strafe bedroht und durch Art. 15 des Gesetzes vom 26. Dezember 1871 (Rbl. S. 380 ff.) ausnahmslos den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesen worden sei. Von einer Entscheidung über die Frage der Zuständigkeit konnte jedoch Umgang genommen werden, weil die im Strafgesetzbuche aufgeführten Merkmale der Begünstigung bei W. nicht zutrafen und eine Anschuldigung der Begünstigung gegen W. nicht erhoben war.

2) Die Konfiskation erstreckt sich bei der Gefährdung der Uebergangssteuer von Bier und Branntwein auch auf die Gefässe, in welchen das Getränke transportirt wird. Einfluß des Eigenthums an den Gefässen auf die Verbindlichkeit des Defraudanten.

In einem Rekursfall war die Beschwerde nur gegen die Konfiskation der Biersäßchen gerichtet und bemerkt: dieselbe sei in §. 135 des Vereinszollgesetzes von 1869 nicht begründet, weil hienach nur diejenigen Gegenstände zu konfisziren seien, in Bezug auf welche das Vergehen verübt wurde; des Vergehens der Hinterziehung der Eingangsabgabe von Bier könne man sich aber nur in Bezug auf das Bier schuldig machen, weil nur dieses nach seinem

Litergehalt deklarirt und verſteuert werden müſſe, nicht in Bezug auf das Fäßchen. Dieſe ſeien deßhalb nicht Gegenſtand der Defraudation ſowenig als Wagen und Pferde, mit welchen das Bier geführt werde, können alſo auch nicht konfiszirt werden. In zweiter Linie wurde gegen die Verurtheilung zum Erſatz des Werths der nicht mehr vorhandenen Fäßchen geltend gemacht, Rek. ſei nie Eigenthümer derſelben geweſen, ſondern der Brauer, welcher ſie geliehen habe; nun treffe aber nach §. 154 des Vereinszollgeſetzes der Verluſt der Gegenſtände des Vergehens jederzeit den Eigenthümer.

Die Konfiskation werde beim Brauer noch jetzt vollzogen werden können, jedenfalls wäre nach §. 155 des Geſetzes, Falls Konfiskation nicht mehr möglich wäre, der Erſatz des Werthes vom Brauer zu beanſpruchen.

Der K. Geheime-Rath verwarf durch Erkenntniß vom 13. Juli 1876 die Einwendungen aus folgenden Gründen:

1) Nach Art. 12 des Malzſteuergeſetzes vom 8. April 1856 ſind hinſichtlich des Einzugs und der Kontrole der Uebergangsſteuer von Bier die in Gemäßheit der Zollvereinigungsverträge beſtehenden Beſtimmungen maßgebend, welche gemäß der Bekanntmachung vom 3. Juni 1868 (Rbl. S. 251 ff.) dahin gehen, daß das Bier nur mit einem ſteueramtlichen Schein auf beſtimmten Straßen eingeführt werden darf und mit der Bezettelung dem Grenzſteueramt zur Kontrole der einzelnen Gebinde bezw. zur Verſteuerung vorzuführen iſt; auf die Beſtrafung der Verfehlungen in Betreff der Uebergangsſteuer aber finden nach Art. 14 des Malzſteuergeſetzes und §. 2 der K. Verordnung vom 24. Juni 1875 (Rbl. S. 344) die Strafbeſtimmungen des Vereinszollgeſetzes vom 10. Juli 1869, bezw. gemäß §. 165 dieſes Geſetzes, die Art. 28 ff. des Zollſtrafgeſetzes vom 15. Mai 1838 Anwendung. In den Art. 29—32 des letzteren Geſetzes werden bezüglich der Beſchlagnahme bei der Entdeckung einer Geſetzesüber-

tretung die Gegenstände des Vergehens (die Waaren) und die Transportmittel einander gegenübergestellt und es wird bestimmt, daß die Beschlagnahme der Letzteren nur dann stattzufinden habe, wenn sie zu Sicherstellung der Abgaben, Strafen und Untersuchungskosten erforderlich sei, und aufgehoben werden müsse, sobald hiefür sonst genügende Sicherheit vorliege. Hieraus ergiebt sich, daß beim Transport von Getränken, deren Beschlagnahme ohne die Fässer nicht stattfinden könnte, diese vom Gesetz nicht unter den Transportmitteln, sondern unter den „Gegenständen des Vergehens" inbegriffen werden, dieselben also nach der Absicht des Gesetzes mit den Getränken laut §. 135 des Vereinszollgesetzes der Konfiskation zu unterwerfen sind, wenn gemäß §. 136 Ziff. 5 und 6 des Vereinszollgesetzes die Defraudation, wegen der dort genannten Verfehlungen auf dem Transport, als vollbracht angenommen wird, zumal nach §. 28 und 29 des Vereinszollgesetzes die Kontrole der Steuerbehörde auf die Fässer sich miterstreckt; wie denn auch in anderen deutschen Staaten das Gesetz, nach der angestellten Ermittelung, in dieser Weise bei Gefährdung der nach dem Maß anzusetzenden Uebergangssteuern zur Anwendung kommt [1]. Es sind hienach auch bei der nach §. 155 des Vereinszollgesetzes vorzunehmenden Bemessung des Werths der Gegenstände, deren Konfiskation nicht vollzogen werden kann, die Getränke mit den Fässern ganz so, wie sie miteinander zu konfisziren gewesen wären, in Rechnung zu nehmen.

2) Der §. 135 des Vereinszollgesetzes bedroht Denjenigen, welcher es unternimmt, die Abgaben zu hinterziehen, mit der Konfiskation der Gegenstände, in Beziehung auf welche das Vergehen verübt worden, und zugleich mit einer Geldstrafe; im Zusammenhalt hiemit kann

[1] Den Grundsatz, daß die Verwirkung der Gegenstände des Vergehens deren Umschließungen einbegreift, wenn das Transportmittel freizugeben ist, enthält auch D. XXXIX. 4 l. 11 §. 2.

die Bestimmung des §. 154, daß der in Folge der Defraudation eintretende Verlust der betreffenden Gegenstände jederzeit den Eigenthümer treffe, nur die Bedeutung haben, daß der Eigenthümer sein Recht dem Staat gegenüber nicht geltend machen darf, während ihm unbenommen bleibt, seine Regreßansprüche gegen den der Strafe der Konfiskation unterliegenden Defraudanten zu verfolgen.

3) Nichtverzollung einer unter Zollkontrole versendeten Waare.

Das Hauptzollamt Köln fertigte für eine mit der Eisenbahn aus Frankreich angekommene Kiste Waaren ohne spezielle Revision dem Spediteur W., der die Kiste deklarirt hatte, einen Begleitschein I aus, worin das Hauptzollamt Stuttgart als Empfangsamt genannt war; dabei erhielt die Kiste einen zollamtlichen Verschluß mit 2 Bleien und es übernahm W. die Haftung dafür, daß die Kiste unverletzt zur zollamtlichen Abfertigung gestellt oder der höchste Zollsatz bezahlt werde. W. übergab nach dem Auftrag des Bestellers alsbald die Kiste der Post mit dem Begleitschein und benachrichtigte hievon den Adressaten B. in Stuttgart unter Aufrechnung von Plombage und Kaution. Drei Monate später, als sich herausstellte, daß der Begleitschein sammt der Waare beim Hauptzollamt Stuttgart nicht zur Abfertigung gebracht war, und deßhalb das Hauptzollamt Köln dem Spediteur W. die Forderung des Zolls nach dem höchsten Abgabensatz ankündete, wurde Nachforschung angestellt, welche ergab, daß in Köln im Postannahmebuch bemerkt war, die Kiste sei mit Begleitschein abgesendet worden, daß die Frachtkarte des Begleitscheins nicht erwähnte, das Postamt Köln jedoch als sicher annahm, derselbe sei an die zur Kiste gehörende Begleitadresse befestigt worden, daß sodann in Stuttgart die Kiste nicht dem Zollamt, sondern wie ein Inlandsgut dem Adressaten unmittelbar von der Post überliefert wurde; den Begleit-

ſchein und die Zollplomben nicht geſehen zu haben, gaben ſowohl die Poſtbedienſteten an, als die Bedienſteten des Adreſſaten, welche die Kiſte in Empfang genommen und geöffnet hatten. Der Adreſſat B. gab an, er ſei den größten Theil des Jahrs auf der Reiſe und habe erſt durch die Nachfrage des Poſtamts Kenntniß erhalten, daß der Zoll nicht bezahlt ſei, ſeinen Bedienſteten aber ſei nichts auffallend geweſen, weil die Kiſte aus Köln wie anderes Inlandgut von der Poſt gebracht worden ſei.

B. wurde zur Defraudationsſtrafe nach §. 136 Z. 6 des Vereinszollgeſetzes verurtheilt, weil die ihm als nicht verzollt aviſirte Kiſte ohne vorgängige Anmeldung und Reviſion bei der Zollſtätte von B. oder ſeinen Gewerbsgehilfen in freien Verkehr geſetzt worden ſei. Auf erhobenen Rekurs fällte der K. Geh. Rath am 29. Auguſt 1873 ein freiſprechendes Erkenntniß, das in folgender Weiſe begründet iſt:

Die Ziff. 6 des §. 136 des Vereinszollgeſetzes unterſcheidet die zwei Fälle:

> wenn über zollpflichtige Gegenſtände, welche aus dem Auslande eingehen, vor der Anmeldung und Reviſion bei der Zollſtätte eigenmächtig verfügt wird,
>
> und
>
> wenn über derartige zur Durchfuhr oder zur Verſendung nach einer öffentlichen Niederlage deklarirte oder ſonſt unter Zollkontrole befindliche Gegenſtände eigenmächtig verfügt wird;

durch dieſe Gegenüberſtellung wird bekundet, daß der erſte Punkt ſich nur auf ſolche Waaren bezieht, welche beim Hereinbringen aus dem Auslande bei der Zollſtätte anzumelden und zur Reviſion zu geſtellen ſind, nicht auch auf die unter Zollkontrole nach einer öffentlichen Niederlage verſendeten Gegenſtände, bei welchen (im Einklang mit §. 13 und 44 Abſ. 2 des Geſetzes) nur die eigenmächtige Verfügung auf dem Transport als die Defraudation

vollbringend erklärt wird. Dieſe Unterſcheidung findet ihre Begründung darin, daß bei den letzteren Gegenſtänden nur eine Verfügung auf dem Transport eine Abgabe-Hinterziehung (§. 135) zur Folge haben kann, während eine ſolche dann ausgeſchloſſen erſcheint, wenn durch die alleinige Verfügung des Waarenführers ohne Geſtellung der Waare beim Zollamt der Transport vollendet worden und hiemit der ſichergeſtellte Zoll nach dem höchſten Abgabenſatze des Tarifs verfallen iſt (Geſetz §. 44—46 und 96); den Waaren-Empfänger kann hienach, ſofern er nicht nach den allgemeinen Strafrechts-Beſtimmungen als Theilnehmer an der Verfehlung des Waarenführers zu beſtrafen iſt, was im vorliegenden Fall nicht zutrifft, eine Defraudationsſtrafe auf Grund der §§. 135 und 136 Ziff. 6 des Geſetzes dafür nicht treffen, daß er über die ihm gelieferte Waare verfügt hat.

4) Die Liegenſchaftsacciſe erſtreckt ſich auf das mit einem Wald verkaufte ſchlagbare Holz; der für Letzteres verabredete Preis iſt darum gleichfalls anzuzeigen.

a) Ein Waldverkäufer, welcher wegen Nichtanzeige des längſt vollzogenen Verkaufs zu der im Acciſegeſetz beſtimmten Strafe verurtheilt wurde, machte gegen deren Größe geltend, das Holz ſei vor dem Verkauf des Bodens durch ein beſonderes perfektes Rechtsgeſchäft um 500 fl. verkauft worden und es habe auch der Gemeinderath nachträglich nur über den Boden, nicht auch über das darauf geſtandene Holz, das zur Zeit des Erkenntniſſes vollſtändig beſeitigt geweſen ſei, erkannt, deßhalb ſei aus den 500 fl. eine Acciſeſchuld nicht zu berechnen geweſen. Dieſe Einrede wurde durch Erkenntniß des K. Geh. Raths vom 10. Jan. 1874 als nicht begründet verworfen unter folgender Begründung:

Wie aus den Angaben des Rekurrenten M. unzweideutig hervorgeht, hat derſelbe den Verkauf des Waldbe-

ſtandes und des Holzes zuerſt nur mit dem Unterhändler des Käufers B. getrennt, jedoch am gleichen Nachmittage, verabredet, dieſe Abrede aber der Zuſtimmung des B. zu ihrer Giltigkeit bedurft, vor dieſer alſo das Perfektwerden eines Theiles derſelben gar nicht ſtattfinden können; B. aber, dem der Kauf des Waldbeſtandes und des Bodens gleichzeitig hinterbracht worden, hat das Ganze in Eine Urkunde, den Kaufpreis in Eine Summe zuſammengefaßt und deren Zahlung ungetrennt ſtipulirt, auch von der geſetzlichen Reuzeit für die Liegenſchaft den Verkauf des Holzes nicht ausgenommen und hiemit klar kundgegeben, daß er den Kauf des Bodens mit dem darauf ſtehenden Holze als ein Ganzes durch ein Rechtsgeſchäft hat abſchließen wollen, Rek. aber hat dem Geſchäftsabſchluſſe in dieſer Weiſe durch die Unterzeichnung der ihm zugeſendeten mit der Unterſchrift des Käufers B. verſehenen Vertrags-Urkunde zugeſtimmt und es kommt hienach der im Eingang der Urkunde geſonderten Angabe eines Preiſes für das Holz und für den Boden nur die Bedeutung einer dem wirklichen Kaufsabſchluſſe vorangegangenen Taxation zu. Unter dieſen Umſtänden iſt der Vorgang mit dem Unterhändler völlig bedeutungslos; das allein giltige Rechtsgeſchäft mit dem Käufer ſelbſt umfaßt den Boden mit dem darauf ſtehenden Holz als ein Ganzes, demgemäß iſt auch der ganze Kaufſchilling der Acciſeberechnung zu Grunde zu legen. Auf die Verbindlichkeit zur Acciſe-Entrichtung iſt ein Irrthum des erkennenden Gemeinderaths über die Höhe des acciſebaren Kaufpreiſes ohne Einfluß; wird über den Verkauf eines Gutes gerichtlich erkannt, ſo umfaßt dieſes Erkenntniß von ſelbſt den mit dem Gut organiſch verbundenen Zuwachs, wie er zur Zeit des Kaufsabſchluſſes vorhanden iſt, ſofern bei dieſem nicht ein beſonderes Rechtsverhältniß bezüglich der Trennung des Zuwachſes beſteht, was beim vorliegenden Kauf nicht zutrifft, wo die Parteien über das Holz und den Boden ein Rechtsgeſchäft abgeſchloſſen haben und es dem

Käufer völlig anheimgegeben war, ob er das Holz ſtehen laſſen oder fällen wollte.

b) Zum gerichtlichen Erkenntniß wurde ein Vertrag vom 28. März 1872 gebracht, wonach die K'ſchen Erben an R. einen Wald um — am Tag des gerichtlichen Erkenntniſſes baar zahlbare — 7000 fl. verkauften mit der Bedingung, daß vom Kauf diejenigen Stämme Holz ausgeſchloſſen ſeien, welche „laut beſonderen Vertrags vom heutigen Tag an den Holzhändler K. verkauft wurden; der Inhalt dieſes Vertrags wird den Kontrahenten eröffnet"; daß aber die Verkaufsobjekte in gleichem Umfang und Zuſtand und mit den nämlichen Rechten und Laſten auf den Käufer übergehen, wie ſie die ſeitherigen Eigenthümer im Beſitz hatten, und daß R. die Acciſe zu bezahlen habe. Die Acciſe wurde aus 7000 fl. bezahlt. Einige Monate ſpäter kam durch die Steuerwache zur Anzeige, R. habe für den Wald 18,000 fl. baar bezahlt, es ſei ein Scheinvertrag über das Holz abgeſchloſſen und die Acciſe aus 11,000 fl. defraudirt worden. Bei der Unterſuchung kam ein Vertrag zur Vorlage, wonach am 28. März 1872 die K'ſchen Erben an den Holzhändler K. 4000 Stämme Holz, welche er in dem heute an R. verkauften Walde hauen darf, um 11,000 fl. unter folgenden Bedingungen verkauften: Dem Käufer ſteht die freie Auswahl der Stämme unbedingt zu, er hat zu dieſer Auswahl und zum Hauen und Wegführen des Holzes Zeit bis Martini 1874; der ganze Kaufſchilling iſt binnen 4 Wochen baar zu zahlen, zuvor darf weder Holz gefällt noch Vorbereitung dazu getroffen werden, für die 11,000 fl. macht ſich R. als Selbſtſchuldner verbindlich; gegenwärtiger Vertrag tritt außer Kraft, wenn der heute zwiſchen den Verkäufern und R. abgeſchloſſene Kaufvertrag über die Waldungen außer Wirkſamkeit tritt, bis zur endgiltigen Perfektion jenes Vertrags bleibt jeder kontrahirende Theil an ſein Wort gebunden; ſollte gegenwärtiger Vertrag nicht zum Vollzug kommen, weil der oben genannte Vertrag

zwiſchen den Verkäufern und R. außer Kraft treten ſollte, ſo hat K. an die K'ſchen Erben 1000 fl. Rückkaufsſumme zu zahlen und R. macht ſich verbindlich, dieſe 1000 fl. dem K. Behufs der Entrichtung an die Verkäufer einzuhändigen.

Gegen die erkannte Acciſedefraudationsſtrafe rekurrirten die K'ſchen Erben, indem ſie in erſter Linie die Acciſeſchuldigkeit aus den 11,000 fl. Holzkaufſchilling beſtritten, worauf der K. Geh. Rath am 14. März 1874 von einer Acciſeſtrafe ſie freiſprach, dagegen die Acciſepflicht beſtätigte aus folgenden Gründen:

1) aus den von den K'ſchen Erben am 28. März 1872 mit dem Holzhändler K. und mit R. abgeſchloſſenen Kaufverträgen ergiebt ſich, daß der Boden mit dem ganzen Waldbeſtand in das Eigenthum des R. übergieng und dieſem nur, gegen Kürzung des Kaufſchillings, die Bedingung auferlegt war, aus dem ihm mit dem Boden übergebenen Waldbeſtande 4000 Stämme dem K. nach ſeiner Wahl binnen 2 Jahren zum Fällen abzugeben, daß mithin der Boden ſammt dem ganzen Waldbeſtande den Gegenſtand des Umſatzes gebildet hat; da nun nach §. 1. des Acciſegeſetzes vom 18. Juli 1824 die Acciſe auf dem verkaufsweiſen Umſatz ruht, ſo iſt die ganze die Gegenleiſtung für dieſen Umſatz bildende Summe der Acciſeberechnung zu Grunde zu legen. Es ſind zwar im Vertrag mit R. die an K. verkauften 4000 Stämme als vom Verkauf an R. ausgeſchloſſen erklärt, allein dieſe Erklärung kann nicht die Bedeutung haben, daß die 4000 Stämme als in dem Rechtsgeſchäft gar nicht inbegriffen behandelt werden, da ſie nicht nur nicht vom Boden getrennt, ſondern nicht einmal einzeln bezeichnet waren; es hat daher zur Zeit des Kaufsabſchluſſes nur der Boden mit dem ganzen Waldbeſtand Gegenſtand des Kaufvertrags mit R. ſein können und kommt die Beſtimmung in §. 11 Abſ. 3 des Acciſegeſetzes zur Anwendung, wonach dann, wenn ein Gut unter Anbedingung einer Abgabe ver-

äußert wird, der Werth dieſer Abgabe der ausgedrückten Kaufsſumme beizufügen und aus dem ſo ermittelten vollen Kaufswerth die Acciſeſchuld zu berechnen iſt. Im vorliegenden Falle ergiebt ſich der Werth der anbedungenen Abgabe von 4000 Stämmen Holz aus dem beſonderen Kaufvertrag über dasſelbe zu 11,000 fl., woraus die Acciſe von dem Käufer, dem die Zahlung derſelben anbedungen worden, unter Haftung der Verkäufer (Geſetz §. 12), nachzubezahlen iſt.

2) Indem in dem Waldkaufvertrag unter Ziff. 1 der Bedingungen ſtatt jeglicher Bezeichnung der Modalitäten der Ausführung auf den beſonderen Vertrag, deſſen Inhalt den Kontrahenten eröffnet worden, hingewieſen worden iſt, wurde dieſer zugleich als eine für die Kontrahenten maßgebende Nebenberedung charakteriſirt, welche gemäß der Beſtimmung des Landrechts Th. II Titel 13 §. 1, wonach die Kontrakte mit allen ihren Pakten und Gedingen, wie die Namen haben mögen, anzuzeigen ſind, vorzulegen geweſen wäre. Nachdem nun aber in Ziff. 1 die Exiſtenz eines beſonderen die Modalitäten der Bedingung enthaltenden Vertrages angezeigt und hiedurch die Obrigkeit wie die Acciſebehörde in die Lage geſetzt worden iſt, die Vorlegung zu verlangen, mithin der Steuerbehörde hinreichende Anhaltspunkte gegeben waren, das wirklich ſteuerpflichtige Objekt zu treffen, erſcheint der Anſatz der in §. 15 e des Acciſegeſetzes auf den Fall der Unterlaſſung der Anzeige angedrohten Acciſeſtrafe nicht zutreffend, wohl aber die Verurtheilung zum Erſatz der Koſten der Unterſuchung gerechtfertigt, welche dadurch verſchuldet wurde, daß die Anzeige nicht in der vom Landrecht vorgeſchriebenen Vollſtändigkeit gemacht worden iſt.

5) Verantwortlichkeit der Wirthe für Verheimlichungen bei Getränke-Aufnahmen.

a) Erkenntniß des K. Geh. Raths vom 29. Nov. 1869:

Das Gesetz vom 9. Juli 1827 bekundet durch den Art. 63 die Absicht, daß die Verheimlichung des Besitzes eines der Wirthschaftsabgabe unterworfenen Getränkes gleich der Verheimlichung der Einlegung bestraft werden soll, es hat jedoch in Art. 50 nur die Thatsache benannt, bei welcher ohne Rücksicht auf böse Absicht oder bloße Fahrlässigkeit das Vergehen der Verheimlichung der Einlage als vorhanden anzusehen sei, und damit dem Ermessen des Strafrichters anheimgestellt, in welchen Fällen ein Wirth der Verheimlichung des Besitzes sich schuldig mache; auch hat das Gesetz nähere Bestimmungen über die Pflichten, welche bezüglich der Keller-Untersuchung den Wirthen obliegen, nicht hervorgehoben, sondern sich darauf beschränkt, die diesfälligen Pflichten der Steuerbeamten näher zu bezeichnen. Es ergibt sich jedoch aus den Art. 8—13 und 50—55 unzweifelhaft die Verpflichtung der Wirthe, alle Gelasse, in welchen Getränke aufbewahrt wird, zur Untersuchung bereitzustellen und alles zu unterlassen, wodurch das vorhandene Getränke den Augen der Steuerbeamten entzogen wird, wie dies in früheren Rekursfällen ausgeführt worden ist, auch die Preise des zum Ausschank bestimmten Getränks anzugeben.

Nun hat Rek. den von ihm gemietheten Keller zur Untersuchung bereitgestellt, in welchem das Faß offen vorlag, dessen Inhalt verheimlicht zu haben dem Rek. zur Last gelegt ist; es hat aber, wie in der Instanz des Geh. Raths erhoben wurde, der Steuerbeamte gegen die ausdrückliche Vorschrift in Art. 11 und 12 des Gesetzes vom 9. Juli 1827 und in §. 8 und 9 der Instruktion vom 11. Dezember 1827 unterlassen, die sämmtlichen Fässer im Keller zu nummeriren und in das Kellerregister aufzunehmen, sowie alle diejenigen, in welchen sich Getränke befand, abzustechen und unter Siegel zu legen. Dieses vorschriftswidrige Verfahren des Beamten in der Aufzeichnung des vor seine Augen gelegten Getränks kann um so weniger als eine dem Rek. zur Last fallende Verheimlichung

des Besitzes angesehen werden, weil bei vorschriftsmäßigem Verfahren gar nicht hätte verborgen bleiben können, daß das fragliche Faß Getränke enthielt, und weil bei einem Zweifel hinsichtlich des Eigenthümers desselben nach Art. 11 des Gesetzes die Steuerverwaltung nicht gehindert gewesen wäre, dasselbe als Eigenthum des Rek. zu behandeln. Dieser hat allerdings zu der Unterlassung der Aufzeichnung des fraglichen Fasses dem Steuerbeamten dadurch Anlaß gegeben, daß er dasselbe nicht wie die zwei andern Fässer als mit seinem Obstmost gefüllt bezeichnete; er entschuldigt aber dies damit, daß er von der durch seinen Küfer vorgenommenen Ueberfüllung aus den anderen zwei, rinnig gewordenen, Fässern nichts gewußt habe. Diese Angabe, wonach blos ein Irrthum, den der Steuerbeamte durch vorschriftsmäßige Behandlung der Kellerunterſuchung alsbald hätte beseitigen können, und nicht die Absicht einer Verheimlichung Seitens des Rek. vorlag, wird abgesehen von der Angabe des Küfers dadurch glaubhaft gemacht, daß Rek. nach den Akten nicht einen Dritten als Eigenthümer des fraglichen Fasses bezeichnet hat, was übrigens nach Art. 11 des Gesetzes auf das Interesse der Steuerverwaltung keinen Einfluß hätte äußern müssen, und daß derselbe nach dem Kellerregister 4 Tage nach der Getränkeaufnahme den Acciser zur Ausfüllung eines Fasses in den Keller berief, in welchem das Faß noch unberührt lag, das folgenden Tags auf Grund der Aeußerung des Küfers nachträglich aufgenommen wurde; überdies giebt das Kellerregister keinen Aufschluß darüber, ob der Umgeltskommissär, welcher am Schluß des Aufnahmegeschäfts sich krank fühlte, als Abstichsresultat nur den Getränkestand in den Fässern oder auch den berechneten Inhalt derselben alsbald eröffnet hat, was etwa den Rek. auf seinen Irrthum hätte aufmerksam machen können. Unter diesen Umständen kann eine dem Rek. zur Last fallende Verheimlichung eines Fasses Obstmost bei der Aufnahme seines Getränkevorraths nicht angenommen werden und es ist daher der-

ſelbe von der Anſchuldigung dieſer Verheimlichung freizuſprechen.

b) Erkenntniß des K. Geheimen Raths vom 25. Februar 1876:

Die Steuerbeamten haben nach ihren Angaben nicht nur die Aufnahme des vor ihren Augen gelegenen Kellers, ſondern auch jegliche weitere Nachfrage bezüglich desſelben unterlaſſen, weil ſie die Aeußerung des Rekurrenten „dieſer Keller gehört dem K. in der S. Straße" kurzweg als die Bezeichnung eines fremden Eigenthümers auffaßten. Nun wird aber, wenn von einzelnen Theilen eines Hauſes die Rede iſt, der Ausdruck „gehören" ganz allgemein nicht blos zur Bezeichnung des Eigenthumsrechts, ſondern auch zur Bezeichnung der Anſprüche der Miether gebraucht und es konnte darum dieſer Ausdruck einerſeits bei der Regel, daß ein Haus und die Keller darunter dem gleichen Eigenthümer zuſtehen, andererſeits bei der Forderung beſonderer Umſicht, welche die Min.-Verf. vom 4. Mai 1836 lit. c. (Rbl. S. 202 ff.) bei den zu fremder Benützung dienenden Kellerabtheilungen an die Steuerbeamten macht, die Steuerbedienſteten noch nicht der Verpflichtung entheben, bezüglich des Kellers nähere Nachfrage zu halten, um zu beurtheilen, ob die Freilaſſung desſelben von der Kontrole zuläſſig ſei. Glaubten aber die Beamten die Kontrole ohne jegliche weitere Nachfrage unterlaſſen und den Keller von der Behandlung als Wirthskeller freilaſſen, darum auch im Kellerregiſter nicht aufführen zu dürfen, ſo kann dem Rek. der Vorwurf der Verheimlichung des Kellers und ſeines Inhalts nicht gemacht werden, zumal die Unterſuchung ergeben hat, daß der Keller an K. vermiethet, alſo die Angabe des Rekurrenten in dem Miethvertrag begründet und kein dem Rekurrenten gehörendes umgeldspflichtiges Getränk in der Kellerabtheilung befindlich war. Rekurrent iſt daher von der Anſchuldigung freizuſprechen, daß er das in dieſer Kellerabtheilung ſpäter vorgefundene anderen Perſonen gehörende Ge-

tränke bei der Aufnahme ſeines Getränkevorraths verheimlicht habe.

6) Zu den heimlichen Wein-Einlagen eines Wirths gehört dasjenige Getränke nicht, welches ein Mithausbewohner, der nicht von der Steuerbehörde als Hausgenoſſe behandelt iſt, unkontrolirt je zu ſeinem unmittelbaren Verbrauche in die Wirthſchaftsgelaſſe bringt.

Erkenntniß des K. Geh. Raths vom 10. Juli 1875:

Die Unterſuchung hat nicht ergeben, daß ein Einbringen von Getränke des Vaters E. in den Keller oder ſonſt in den Gewahrſam ſeines Sohnes, des Wirths E., ſtattgefunden hätte oder daß ein unkontrolirtes Einbringen von Getränke in das Haus des Letzteren durch dieſen ſelbſt erfolgt wäre; vielmehr iſt nur erwieſen, daß der Eigenthümer und Mitbewohner des Hauſes, der Vater E., die für ſeinen jeweiligen unmittelbaren Verbrauch erforderliche Menge von Getränk in das gemeinſame Speiſezimmer gebracht hat. Da nun aber dieſer, wie in der Inſtanz des K. Geheimen Raths erhoben wurde, von der Steuerbehörde nicht als Hausgenoſſe im Sinne der Art. 15 und 45 des Wirthſchaftsabgabengeſetzes behandelt worden iſt, obwohl ſein Wohnen im Hauſe dem Acciſer nicht unbekannt war, ſo lag in ſeinem Handeln nichts Strafbares, wie denn auch das K. Steuerkollegium früher (§. 46 von Lempps Erläuterungen) anerkannt hat, daß das Einbringen von Getränk in das Wirthshaus Seitens eines Gaſtes zu ſeinem unmittelbaren Verbrauch nicht zu den ſtrafbaren „Wein-Einlagen eines Wirths" gehöre.

7) Die Nichtanzeige der Unterlaſſung einer vorbereiteten Weinverſendung aus einem Wirthskeller iſt nicht nach Art. 50 des Wirthſchaftsabgabengeſetzes ſtrafbar.

Der im Abſtich ſtehende Wirth S. erhielt aus Baden

ein Faß mit 1 Eimer 8 Imi Wein, welches ordnungsmäßig eingekellert wurde; nach einigen Monaten zeigte er dem Acciser an, er wolle das Faß an die Weinhandlung zurückgehen lassen, worauf dasselbe im Keller vom Acciser entsiegelt und von diesem ein Ausfuhrschein zur Versendung nach Baden ausgestellt wurde, bei dessen Empfang S. die Haftpflicht für die badische Weinsteuer übernehmen mußte, falls nicht die dort vorgeschriebenen Kontrolen eingehalten werden. Da die Ankunfts-Bescheinigung des badischen Amts ausblieb, schrieb der Acciser dorthin, worauf sich ergab, daß S. das Faß gar nicht abgesendet, vielmehr zu 32 kr. per Maaß vollständig ausgeschenkt hatte. Als S. gegen die wegen unkontrolirter Wiedereinlage in Anwendung des Art. 50 des Gesetzes ihm angesetzte Strafe rekurrirte, wurde er vom K. Geheimen Rath unterm 17. Juni 1871 zu einer arbiträren Strafe nach Maßgabe des Art. 60 des Gesetzes vom 9. Juli 1827 verurtheilt unter folgender Begründung: Die Voraussetzungen sind nicht zur Verwirklichung gekommen, durch welche das Abschreiben von „Abgaben aus dem Keller" an den steuerbaren Vorräthen nach Art. 14 des Gesetzes bedingt wird, denn eine „Abfassung" in Gegenwart des Accisers hat nicht stattgefunden und die bloße Ausstellung eines Ausfuhrscheines nach Baden begründete die Entlastung des Rek. von der Abgabepflicht noch nicht, indem diese Entlastung von der „gehörigen Kontrole" der Abgabe aus dem Keller abhängt und auch gemäß der Fin.-Min.-Verf. vom 3. Juni 1868 Punkt VI (Rbl. S. 252) nicht eintreten durfte, bevor der Eingang des Weins in Baden in vorgeschriebener Weise nachgewiesen war. Konnten nun die 1 Eimer 8 Imi Wein, deren Ausfuhr nach Baden beabsichtigt war, an dem steuerbaren Vorrathe des Rek. noch gar nicht abgeschrieben werden, so bildete auch ihre durch das Aufgeben jener Absicht veranlaßte Belassung im Keller nicht eine heimliche Wiedereinlage, die nach Art. 50 des Gesetzes zu rügen wäre; vielmehr bestehen die Ver-

fehlungen des Rekurrenten darin, daß er die Rückgabe des Ausfuhrscheins an den Acciser und die Berufung desselben zur Wiederversiegelung des Fasses sowie die Anzeige des Ausschankpreises vor dem Beginn des Ausschanks unterließ.

8) Die Kontrole-Erleichterung für die Einlage von neuem Getränke der Wirthe am Produktionsort ist nicht bedingt dadurch, daß das Getränke Eigenthum des Wirths ist.

Erkenntnisse des K. Geh. Raths vom 18. April 1874 und 28. Juni 1875:

Auf Grund des Art. 11 des Gesetzes vom 9. Juli 1827 ist die Einlage von Getränke in den Keller eines Wirths, ohne Rücksicht darauf, ob es diesem oder anderen Personen gehört, der gleichen Kontrole unterworfen; demgemäß finden auch auf alle solche Einlagen die Kontrole-Erleichterungen gleichmäßig Anwendung, welche in §. 19 der Belehrung für die im Umgeldsabstich stehenden Wirthe vom 31. Januar 1844 (II. Ergänzungsband zum Rbl. S. 500) für die Einlagen von neuem Getränke am Produktionsorte allgemein eingeräumt worden sind, wonach die vorgeschriebene Anzeige der bevorstehenden Einlage vor deren Beginn und die Anzeige nach beendigter Einlage des ganzen Quantums die Berufung des Acciesers zu den einzelnen Einlagerungen ersetzt, so lange kein Ausschank von solchem Getränke begonnen wird. Unterläßt nun ein Acciser die Aufnahme desjenigen Theiles der neuen Einlage, welchen ihm der Wirth als Eigenthum anderer Personen bezeichnet, aus Unkenntniß der bestehenden Vorschriften, so trifft den Wirth nicht der Vorwurf einer heimlichen Einlage dieser Quantität.

9) Die Einlage von Getränke in einen Keller, an welchem einem im Abstich stehenden Wirthe ein Benützungsrecht zusteht, bedarf der steuer-

amtlichen Kontrole, ohne Rücksicht auf das Eigenthumsrecht an dem Getränke.

a) Erkenntniß des K. Geh. Raths vom 18. Mai 1861:

Das eigene Geständniß des Rek. geht dahin, daß ihm von dem Inhaber des Kellers die Erlaubniß zu dessen Benützung zum Einlegen von Wein ertheilt und auch wirklich ein ihm, dem Rek., gehöriges Faß in den Keller gebracht worden ist, welches nachher unter Vorwissen des Rek., aber ohne acciseamtliche Kontrole, mit Wein gefüllt wurde. Da der auf diese Weise dem Wirth zur Verfügung stehende Keller als sein des Wirths Keller im Sinne des Wirthschaftsabgabengesetzes (Art. 11 vergl. mit Art. 50) zu betrachten war, so liegt, ganz abgesehen von der Frage, wessen Eigenthum der Wein war, unzweifelhaft eine Verfehlung gegen den Art. 11 des Wirthschaftsabgabengesetzes vor und es erscheint somit die dem Rek. angesetzte Strafe in dem Schlußsatz des Art. 50 des Gesetzes begründet.

b) Erkenntniß des K. Geh. Raths vom 30. Aug. 1876:

Es ist erwiesen, daß Rek. den von ihm in St. gekauften und abgefaßten auch ohne Mitnahme eines Ladscheins beigeführten Wein ohne Beisein des Ortssteuerbeamten in ein vor dem Herbst von ihm zu seiner Wein-Einlage im Keller des U. bestelltes Faß eingelegt, mithin die Handlung begangen hat, durch welche nach Art. 50 des Gesetzes vom 9. Juli 1827 die Strafe der heimlichen Wein-Einlage verwirkt wird. Hieran wird durch das Vorbringen des Rekurrenten, daß er den Wein nicht für sich, sondern für seinen Schwager gekauft und eingekellert habe, nichts geändert, da nach Art. 11 des Gesetzes in einem Keller, welcher zur Benützung eines im Umgelds-Abstiche befindlichen Wirthes steht, der anderen Personen gehörende Wein ganz so zu behandeln ist, wie wenn er dem Wirthe eigenthümlich zustände, mithin die von dem Rek. vorgenommene Einlagerung von Wein in ein zu seiner Be-

nützung ihm überlassenes Faß nicht ohne steueramtliche Kontrole geschehen durfte.

Weiter ist erwiesen, daß Rek. den in S. erkauften Wein ohne Beisein des Ortssteuerbeamten in den von ihm vor dem Herbst gemietheten und ganz zu seiner Verfügung gestellten Keller des T. eingelegt hat. Es sind zwar die Ladscheine vor dem Abladen dem Ortssteuerbeamten übergeben worden und es hat dieser die Einkellerung ohne seine Gegenwart und ohne den Keller unter Kontrole zu stellen gestattet, weil er durch die Erklärung des Rekurrenten, der Wein gehöre seinem Bruder, den Beweis des fremden Eigenthums als erbracht annahm, Rekurrent aber verschwieg, daß der Wein in einen zu seiner Verfügung stehenden Keller gebracht werden solle, wo er gemäß Art. 11 des Gesetzes ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers als Wirthswein zu behandeln war. Die Seitens des Ortssteuerbeamten stattgehabte Anerkennung fremden Eigenthums an dem von dem Rek. eingelegten Weine ist für ihn ohne Bedeutung, ihn trifft vielmehr die Verschuldung, daß wegen der von ihm unterlassenen Anzeige seines Verfügungsrechts über den Keller die von ihm bewerkstelligte Wein-Einlage in diesen ohne Beisein des Ortssteuerbeamten stattfand und ohne steueramtliche Kontrole blieb. Er hat darum die in Art. 50 des Gesetzes angedrohte Strafe verwirkt.

Aus diesen Gründen wird die gegen den Rek. erkannte Strafe bestätigt.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Geheimenraths in Administrativ-Justizsachen.

Mit Bemerkungen.

Von Dr. Sarwey.

1) Unbefugter Verkauf von Arzneien. §. 367 Ziff. 3 des deutschen Strafgesetzbuchs. Kais. Verordnung vom 25. März 1872 und vom 4. Januar 1875, betreffend den Verkehr mit Apothekerwaaren. Polizeiliche Verkaufsverbote. Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde.

Seit der in dem XV. Bande dieses Archivs (S. 448 u. f.) mit einer eingehenden Erörterung der Rechtsfragen von Herrn Geheimen-Rath v. Faber mitgetheilten Entscheidung in dem Strafrekursfalle des Part. N. vom 26. März 1873, war der Geheime-Rath in zwei weiteren Fällen in der Lage darüber zu entscheiden, welche Erfordernisse gegeben sein müssen, damit eine Substanz oder Zubereitung unter das völlig ausschließliche, sowohl den Groß- als Kleinhandel umfassende Privilegium der Apotheker falle. Der erste dieser Fälle war nach der kaiserlichen Verordnung vom 25. März 1872, betreffend den Verkehr mit Apothekerwaaren (Reichsgesetzblatt von 1872 S. 85), der zweite Fall nach der am 4. Januar 1875 ergangenen, an die Stelle der ersten getretenen kaiserlichen Verordnung in demselben Betreff (Reichsgesetzblatt von 1875 S. 5) zu beurtheilen. Obwohl hiernach bei der Entscheidung des ersten Falls Vorschriften anzuwenden waren, welche durch die ebenerwähnte neueste Verordnung zum Theile abgeändert sind, so ist doch die Mittheilung auch der älteren Entscheidung nicht ohne rechtliches Interesse, da die Grundsätze, auf welchen sie beruht, durch die neueste Verfügung nur eine Bestätigung in der theilweise veränderten Fassung der früheren Vorschriften erhalten haben

und sonach zu einer richtigen Auslegung derselben beizutragen geeignet sind.

Die thatsächlichen Verhältnisse in dem ersten Falle waren kurz folgende:

In der Nr. 100 eines in G. erscheinenden Zeitungsblattes vom 17. Dezember 1872 war folgende Anzeige eingerückt:

> **Gegen jeden alten Husten! Brustschmerzen, Reiz im Kehlkopfe, Heiserkeit, Verschleimung, Blutspeien, Asthma, Keuchhusten und Schwindsuchtshusten ist der Mayer'sche weiße Brustsyrup das sicherste und beste Mittel. Nur ächt bei N.**

Nach Einholung einer gutächtlichen Aeußerung des Oberamtsphysikats ließ das Oberamt G. der Wittwe N. eröffnen, daß ihr das Feilhalten des weißen Brustsyrups von Mayer für die Zukunft untersagt sei und zwar bei einer Strafe bis zu 50 Thaler oder Haft gemäß dem Reichsstrafgesetzbuch §. 367 Ziff 3. Die hiegegen an die Kreisregierung in U. erhobene Beschwerde wurde unter anderem auf entgegenstehende Entscheidungen anderer Behörden gestützt und zugleich eine die heilkräftige Wirkung bei jedem veralteten Husten, Krampf-, Keuchhusten, Schwindsuchtshusten, Blutspeien u. s. f. stark betonende sog. Gebrauchsanweisung vorgelegt. Nach Einholung eines weiteren Gutachtens von dem Medicinalkollegium verwarf die K. Kreisregierung zu U. durch Erlaß vom 4. März 1873 die Beschwerde, da nach dem erwähnten Gutachten der weiße Brustsyrup unter diejenigen Arzneimittel gehöre, deren Verkauf nach der Reichsverordnung vom 25. März 1872 nur den Apothekern gestattet sei. Ebenso wurde die weiter hiegegen erhobene Beschwerde von dem K. Ministerium des Innern durch Entschließung vom 27. März 1873 zurückgewiesen, da der fragliche Syrup unter Anpreisung seiner heilkräftigen Wirkung bei verschiedenen Krankheitszuständen der Menschen zu verkaufen gesucht worden sei und *aus diesem Grunde* den in dem Verzeichnisse A der Reichsverordnung vom 25. März 1872

genannten Arzneisyrupen beizuzählen sei. Gegen diese der N. am 5. April 1873 eröffnete Entscheidung wendete sie sich mit einer am 16. April dem Oberamt G. übergebenen Beschwerdeausführung an den Geheimen-Rath, welcher sodann nach weiterer Instruktion am 9. Juli 1873 folgenden Beschluß faßte:

„Die Beschwerde der N. gegen den Beschluß des K. Oberamts G. vom 19. Dezember 1872, wodurch derselben das Feilhalten des weißen Brustsyrups von G. A. W. Mayer in Breslau für die Zukunft unter Androhung einer Geldstrafe bis zu 50 Thaler oder der Strafe der Haft mit Hinweis auf §. 367 Ziff. 3 des Reichsstrafgesetzbuchs untersagt worden, sei, wie schon in der Instanz der K. Kreisregierung, so auch in der Instanz des K. Ministeriums des Innern vermöge Entschließung vom 27. März 1873 verworfen und diese letztere Entscheidung sei darauf gestützt worden, daß der fragliche Syrup unter Anpreisung seiner heilkräftigen Wirkung bei verschiedenen Krankheitszuständen der Menschen zu verkaufen gesucht worden und daß er aus diesem Grunde den in dem Verzeichnisse A der Reichsverordnung vom 25. März 1872 genannten Arzneisyrupen beizuzählen sei.

Der hier angeführte Grund für die Aufrechterhaltung des erlassenen Verbots, beziehungsweise für die Verwerfung der dagegen erhobenen Beschwerde habe jedoch diesseits nicht für zureichend erkannt werden können.

Der §. 367 Ziff. 3 des Reichsstrafgesetzbuchs bedrohe denjenigen mit Strafe, welcher ohne polizeiliche Erlaubniß Gift oder Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben sei, zubereite, feilhalte, verkaufe oder sonst an Andere überlasse. Die Strafbarkeit im Sinne dieses Paragraphen sei also nicht schon dann vorhanden, wenn Jemand Stoffe oder Zubereitungen, welche er als heilwirksam bei Krankheiten anpreise oder welche er für Arzneien ausgebe, zum Verkauf ausbiete, sondern nur dann, wenn Jemand Gegenstände, welche wirklich die

Eigenschaft von Arzneien haben und welche nicht zugleich dem freien Handel überlassen seien, zubereite, feilhalte, verkaufe oder sonst an Andere überlasse. Auch die Reichsverordnung vom 25. März 1872, aus welcher die Beantwortung der Frage zu schöpfen sei, welche Arzneien dem Handel freigegeben seien, stelle bei den im Verzeichnisse A aufgeführten „Zubereitungen zu Heilzwecken" neben der aus dieser Benennung von selbst sich ergebenden Zweckbestimmung noch das fernere Erforderniß für das Verkaufsprivilegium der Apotheker auf, daß die Zubereitungen nicht blos überhaupt die Form eines Balsams, einer Abkochung, eines Extrakts, einer flüssigen Mischung, eines Syrups u. s. w. an sich tragen, sondern auch die Eigenschaft eines Arzneibalsams, einer Arzneiabkochung, eines Arzneiextrakts, einer flüssigen Arzneimischung, eines Arzneisyrups besitzen, also daß sie an und für sich, nach ihren objektiven Merkmalen, Arzneien seien.

Das Reichsstrafgesetzbuch habe den Begriff von Arznei nicht näher bestimmt. Allein eben deßhalb müsse angenommen werden, daß dasselbe unter diesem Ausdruck nichts anderes habe verstanden wissen wollen, als was man herkömmlicher Weise im gemeinen Leben darunter verstehe. Auch die Reichsverordnung vom 25. März 1872 enthalte keine Definition des Begriffs „Arznei"; sie habe diesen Begriff als einen im Reichsstrafgesetzbuch bereits gegebenen vorgefunden, und es sei außerhalb ihrer Aufgabe und ihrer Grenzen gelegen, denselben für die Anwendung des Reichsstrafgesetzbuchs authentisch zu interpretiren.

Um eine zu Heilzwecken hergestellte Zubereitung, welche die Form eines Balsams, Syrups u. s. w. an sich trage, als eine Arznei im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs, beziehungsweise der allgemein herrschenden Anschauung betrachten zu können, werde nun allerdings nicht nothwendig erfordert, daß dieselbe einen solchen Stoff oder mehrere solche Stoffe enthalte, welche schon für sich allein, als ein-

zelne, den ausgesprochenen Charakter von Arzneistoffen haben, d. h. von Stoffen, welche ausschließlich oder doch hauptsächlich zu Heilzwecken verwendet zu werden pflegen; vielmehr genüge es, wenn die Zubereitung als Ganzes den Charakter einer Arznei habe. Von derselben mit der herrschenden Anschauung übereinstimmenden Annahme sei auch bei Abfassung der Reichsverordnung ausgegangen worden, wie eine Erklärung des Reichskanzleramts vom 24. August 1871 (zu vergl. württ. Archiv, Band XV. S. 449) bestimmt erkennen lasse, und die Rechtsprechung des Geheimen-Raths habe dieser Ansicht bereits in einem früheren Falle Folge gegeben (ebendaselbst Band XV. S. 462 ff.) Anderer Seits gebe es unbestreitbar manche Zubereitungen, welche trotzdem, daß sie in einer der herkömmlichen medicinisch-pharmaceutischen Formen hergestellt seien, und trotzdem, daß ihre Herstellung sowie ihr Verkauf im einzelnen Fall zu Heilzwecken, sei es wirklichen oder vermeintlichen, stattfinde, im gemeinen Leben dennoch ganz entschieden für etwas anderes als eine Arznei gelten. Dieß sei insbesondere der Fall bei solchen Zubereitungen, welche, obschon sie auch für Heilzwecke empfohlen und verwendet werden, doch im Wesentlichen als Nahrungs- oder Genußmittel angesehen werden, sowie bei den künstlichen Mineralwassern. So werden beispielsweise gewisse Syrupe, unerachtet sie eine Stelle auch in der Reichspharmakopöe gefunden haben, wie der sogenannte einfache oder weiße Syrup, welcher lediglich aus Zucker und Wasser bestehe, der Himbeersyrup, der Kirschensyrup, der Pomeranzenschaalensyrup, der Citronensaftsyrup, wohl von Niemanden als eine Arznei angesehen, und derartige Syrupe werden, in mehr oder weniger wechselnder Zubereitung, notorisch auch zum häuslichen Gebrauche hergestellt. Nun habe, was den vorliegenden Rekursfall betreffe, die auf diesseitige Veranlassung durch das chemische Laboratorium der K. Centralstelle für Gewerbe und Handel vorgenommene Untersuchung des von der Rekurrentin

feilgehaltenen ſogenannten weißen Bruſtſyrups von G. A. W. Mayer in Breslau nach dem Berichte der K. Centralſtelle vom 13. Juni d. J. folgendes Ergebniß geliefert:

„Der Bruſtſyrup von G. A. W. Mayer ſei eine „Zuckerlöſung, welche, wie es ſcheine, meiſtens eine „geringe Menge von Pflanzenſtoffen enthalte, deren „Natur ſich durch eigentliche chemiſche Unterſuchung „nicht feſtſtellen laſſe; nach einigen Angaben ſolle es „ſogar nur reiner Zuckerſyrup ſein; nach Wittſtein „enthalte er einen Auszug der Kräuter Frauenhaar „(Herba capillorum Veneris); nach anderen An„gaben enthalte er etwas Rettigſaft. Jedenfalls ſei „dieſer Syrup *weſentlich* nur reiner Zuckerſyrup, „wie ihn jeder Conditor mache und wie man ihn in „jedem Hauſe leicht machen könne".

Hiernach erſcheine es zur Zeit, da auch keine ſonſtigen Beweiſe über die Art der Zuſammenſetzung des von der Rekurrentin feilgehaltenen Bruſtſyrups beigebracht ſeien, zum mindeſten als ſehr wahrſcheinlich, daß dieſer Syrup im Weſentlichen nichts anderes als ein Nahrungs- oder Genußmittel ſei. Da nun aber ein Verbot des Feilhaltens dieſes Syrups gegenüber der Rekurrentin geſetzlich nur dann gerechtfertigt wäre, wenn ausreichender Beweis dafür erbracht wäre, daß derſelbe die Eigenſchaft einer Arznei habe oder ein Arzneiſyrup ſei, ſo müſſe die Beſchwerde der Rekurrentin gegen die Miniſterialentſcheidung vom 27. März d. J. für begründet erachtet und das Verbot des K. Oberamts G. vom 19. Dezember 1872, wie hiemit geſchehen, außer Wirkung geſetzt werden".

Drei Sätze waren es hiernach, welche der Geheime-Rath ganz übereinſtimmend mit der früher veröffentlichten Entſcheidung vom 26. März 1873 als leitend bei der Anwendung des §. 367 Ziff. 3 und der Auslegung der Reichsverordnung von 1872 feſtgehalten hat; 1) daß die Anpreiſung einer Zubereitung als Heilmittel *für ſich allein* und ohne das Daſein beſtimmter Eigenſchaften

der Subſtanz ſelbſt, ohne das objektive Moment der Arzneimiſchung, nicht die Folge haben könne, eine Subſtanz oder Zubereitung als eine dem freien Verkehr entzogene, dem Monopol der Apotheken vorbehaltene Arzneimiſchung der Beilage A der Verordnung zu behandeln; 2) daß jenes objektive Moment, das Urtheil, daß eine Zubereitung ihrer Beſchaffenheit wegen in das Verzeichniß A einzureihen ſei, nicht dadurch bedingt werde, daß ſie mit Verwendung oder Beimiſchung von Stoffen, die man als Arzneiſtoffe bezeichne, hergeſtellt ſei; daß vielmehr eine Zubereitung auch ohne Beimiſchung von Arzneiſtoffen, wenn ſie in einer der herkömmlich mediciniſch-pharmaceutiſchen Formen des Verzeichniſſes A hergeſtellt ſei, als Arznei im Sinne der Reichsgeſetzgebung und des §. 1 der mehrerwähnten Verordnung wegen dieſer Form der Herſtellung dem freien Verkehr entzogen ſein könne, 3) daß dieß jedoch nicht ausnahmslos für alle ſolche Zubereitungen gelte, daß vielmehr auf ſolche Zubereitungen das Verbot des Verkaufs außerhalb der Apotheken keine Anwendung finde, welche im gemeinen Leben ganz entſchieden für etwas anderes als eine Arznei gelten, wohin insbeſondere künſtliche Mineralwaſſer und andere neben ihrem wirklichen oder vermeintlichen Heilzwecke als Nahrungs- und Genußmittel im Verkehr befindliche Zubereitungen zu zählen ſeien.

So wenig nun auch nach dem klaren Wortlaute des §. 1 der kaiſ. Verordn. von 1872 der erſte dieſer Sätze jemals hätte in Zweifel gezogen werden ſollen, ſo war doch eine Auslegung des §. 1 und eine Anwendung des Verzeichniſſes A nicht ebenſo unzweifelhaft ausgeſchloſſen, welche im Widerſpruch mit dem zweiten dieſer Sätze verlangt, daß um eine Miſchung als Arzneimiſchung in das Verzeichniß A einzureihen, die Verwendung von Arzneiſtoffen hiezu vorauszuſetzen ſei, oder welche in geradezu entgegengeſetzter Richtung gegen den dritten der obigen Sätze ohne alle Rückſicht auf die verwendeten Stoffe und ohne Ausnahme jede in einer herkömmlich mediciniſch-pharmaceutiſchen Form her-

gestellte Zubereitung als eine Arzneimischung dem Verzeichniß A einreihte und im Fall ihres Verkaufs zu Heilzwecken als dem freien Verkehr entzogen erklärte. Für die erstere und gegen die letztere Ansicht konnte allerdings, wie auch in einzelnen gerichtlichen Entscheidungen ausgeführt ist, geltend gemacht werden, daß, wenn nur die Darstellungsform mit der begründeten oder angedichteten Behauptung eines Heilmittels das entscheidende Kriterium sei, so ziemlich alle gewöhnlichen Nahrungs- und Hausmittel der Aussicht auf Verwandlung in Arzneien preisgegeben wären, daß das Verzeichniß A überall die ausdrückliche Hinweisung auf den spezifisch arzneilichen Charakter der Zubereitung durch den jedesmaligen Beisatz „Arzneibalsam, Arzneiabkochungen, Arzneisyrupe" enthalte, eine Terminologie, welche dafür spreche, daß sich die Monopolisirung durch §. 6 der Gewerbeordnung und die kais. Ausführungsverordnung mit dem Strafverbot des §. 367 des Reichsstrafgesetzbuchs decke und daß sie sich nur auf Arzneien im engern Sinne, nicht aber auf solche Zubereitungen beziehen, welche wohl auch zu officinellen Zwecken dienlich seien, nicht aber wesentlich diesen Charakter haben, sondern auch als allgemeine Genußmittel oder diätetische Nahrungsmittel verwendet werden, wie etwa z. B. Himbeersyrup, Brauspulver, auch manche Theesorten. Mit vollem Recht wurde sodann in einer dem Verfasser allerdings nur in unbeglaubigtem Abdruck vorgelegenen Entscheidung des großh. hessischen Hofgerichts in Darmstadt als Strafgerichts zweiter Instanz vom 18. September 1873 ausgeführt, daß für die Möglichkeit einer Bestrafung nur der Umfang und Inhalt des im Strafgesetze definirten und pönalisirten Thatbestands maßgebend sei, und daß, wenn wirklich die in Ausführung des §. 6 der Gewerbeordnung ergangene kaiserliche Verfügung vom 25. März 1872 den Handel mit gewissen Stoffen in einem weiteren Umfange verboten, resp. zu Gunsten der Apotheker monopolisirt hätte, als die Strafbestimmung reiche,

dieſes Verbot inſolange und inſoweit eine lex imperfecta darſtellen würde, bis eine erweiterte Poenaliſirung eingetreten wäre.

Auf der andern Seite konnte gegen dieſe einſchränkende Auslegung und für die zweite Anſicht mit gutem Grunde angeführt werden, daß andernfalls der nach der Erklärung des Reichskanzler-Amts vom 24. Auguſt 1871 [1] bei der Erlaſſung der Ausführungsverordnung von 1872 mitverfolgte Zweck, dem Schwindel mit Geheimmitteln zu begegnen, welcher wohl auch zum Theil der legislative Grund der Strafandrohung in § 367 des Reichs-Strafgeſetzbuches war, nicht erreicht werden könnte, da „bekanntlich Salben, Mixturen, Tinkturen u. ſ. f. häufig aus den indifferenteſten, an und für ſich zum mediciniſchen Gebrauche niemals dienenden Subſtanzen bereitet, in der ihnen gegebenen Arzneiform aber als ſouveräne Heilmittel für die verſchiedenſten Krankheiten angeboten werden."

Wenn dieſe einander entgegenſtehenden Erwägungen nun auch mit innerer Folgerichtigkeit auf die Vermittlung hinführen mußten, welche die oben angeführten, in den Entſcheidungen des Geheimen-Rathes niedergelegten Theſen enthalten, ſo war doch nicht zu verkennen, daß eine präciſere Formulirung der ergangenen kaiſerlichen Verfügung zur Erreichung der unerläßlichen Einheit der Rechtſprechung in dieſer Frage von großer praktiſcher Bedeutung wünſchenswerth erſcheinen mußte. Auch der Satz, daß über die Eigenſchaft einer Zubereitung als Arzneimiſchung die Auffaſſung des allgemeinen Verkehrs, des gemeinen Lebens, der Gebrauch als Nahrungs- und Genußmittel oder als ausſchließliches Heilmittel entſcheide, läßt in ſeiner Allgemeinheit bei der Anwendung zahlreiche Zweifel offen, welche nur durch ausdrückliche Vorſchriften in der konkreten Anwendung auf die einzelnen, auf der Grenze zwiſchen

[1] Mitgetheilt in dieſem Archiv a. a. O. S. 449.

beiden Arten von Zubereitungen ſtehenden Miſchungen beſeitigt werden konnten.

Dieſen Mängeln der früheren Verordnung iſt durch die kaiſerliche Verordnung vom 4. Januar 1875 und das ihr beigegebene Verzeichniß A. abgeholfen. Hiernach iſt durch den in §. 1 beigefügten Satz

„ohne Unterſchied, ob dieſe Zubereitungen aus „arzneilich wirkſamen oder aus ſolchen Stoffen beſtehen, welche an und für ſich zum mediciniſchen „Gebrauch nicht geeignet ſind"

die eine der zweifelhaften Fragen ganz poſitiv in dem Sinn entſchieden, in welchem ſich der Geheime-Rath ſchon in ſeinen früheren, oben angeführten Entſcheidungen ausgeſprochen hat. Unzweifelhaft kann auch hierin kein Widerſpruch mit dem §. 367 Ziff. 3 des Reichs-Strafgeſetzbuches gefunden werden, da daſſelbe die Frage, was Arznei iſt, der Rechtsanwendung überläßt und man nicht wird beſtreiten können, daß eine Zubereitung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und den herkömmlichen Begriffen ohne alle und jede nähere Unterſuchung ihrer Stoffe als Arznei betrachtet wird, wenn ſie in einer gewiſſen, den Arzneien eigenthümlichen Form oder Miſchung ſich darſtellt, und insbeſondere ihre Beſtandtheile ohne chemiſche Unterſuchung nicht erkennen läßt.

Sofern nun dies bei allen oder doch den meiſten der in dem Verzeichniß A. nach der Form ihrer Darſtellung unterſchiedenen Zubereitungen zutrifft, konnte die Grenze, welche eben nur in dem herkömmlichen Gebrauch und der vorherrſchenden Zweckbeſtimmung ſolcher Zubereitungen zu finden iſt, mit Sicherheit nur durch die Aufzählung derjenigen Zubereitungen gefunden werden, welche, obwohl ſie äußerlich eine der Arzneiformen haben, gleichwohl nicht als Arzneien im gewöhnlichen Verkehr betrachtet werden und daher von dem Verbot des freien Verkehrs, von der Monopoliſirung zu Gunſten der Apotheker auszunehmen ſind. Dies iſt in dem der neuen Verordnung beigelegten

Verzeichniß A. dadurch geschehen, daß diese nicht als Arzneien zu behandelnden Zubereitungen ausdrücklich der Gattung nach ausgenommen wurden. So sind ausgenommen: „gegenüber von den mit Arzneien gefüllten Gallertkapseln" diejenigen, „welche einfache, dem freien Verkehr überlassene Stoffe enthalten", [2] von den „Pflastern das englische Pflaster und gestrichenes Heftpflaster"; von den „Arzneiextracten der Malz- und Fleischextract und Lakritzensaft, von den flüssigen Arzneimischungen für den innerlichen und äußerlichen Gebrauch, die künstlich bereiteten Mineralwasser, Hoffmannstropfen, Seifen- und Kampherspiritus, von den Arzneipastillen die aus Mineralquellen bereiteten und der Pfeffermünzkuchen, von den Arzneisyrupen die Fruchtsäfte und der weiße Zuckersyrup" u. s. f. Dabei ist, wie früher, die lateinische Bezeichnung stets beigefügt und da diese zum Theil genauer ist, jedenfalls bei der Anwendung nicht unbeachtet zu lassen.

Durch diese neue Verfügung werden für die Zukunft zahlreiche Zweifel und unbegründete Beeinträchtigungen des freien Verkehrs beseitigt. Daß übrigens nicht gleichwohl im einzelnen Falle die Entscheidung zweifelhaft sein kann, soll hiermit nicht behauptet werden und daß selbst grundsätzlich verschiedene Ansichten noch hervortreten, beweist der neueste von dem Geheimen-Rath entschiedene Fall.

Derselbe betrifft die von W. H. Zickenheimer in Mainz hergestellte, unter dem Namen „Rheinischer Traubenbrusthonig" in den Verkehr gebrachte Zubereitung. Die von demselben ausgegebene Empfehlung und Gebrauchsanweisung enthält die Ueberschrift: „Kein Arznei- oder Geheimmittel" und in der Note hiezu eine Verweisung auf das oben erwähnte Urtheil des Großh. Hofgerichts in Darmstadt vom 18. September 1873, durch welches ent-

[2] Hier tritt also durch das Specialverzeichniß eine ausnahmsweise Abweichung von dem in §. 1 der Verordnung aufgestellten Grundsatze ein, daß es keinen Unterschied mache, ob arzneilich wirksame Stoffe verwendet sind oder nicht.

ſchieden ſei, „daß der rheiniſche Traubenbruſthonig nicht als Arzuei- oder Geheimmittel, ſondern als ein rein diätetiſches Geſundheits- und Hausmittel zu betrachten ſei, welches auch als Nahrungs- und Genußmittel oder auch zur Vorbeugung von Geſundheitsſtörungen, alſo auch von Geſunden genoſſen werden könne und ſolle." Das Product wird ferner bezeichnet als „Geſunden ein überaus köſtliches Genuß-, Nahrungs-, ſowie Vorbeugungsmittel gegen Geſundheitsſtörungen, Leidenden ein unerſetzliches Labſal und Geneſungsmittel"; daſſelbe werde aus „Traubenhonig (jeden Herbſt aus friſchen, gutreifen Weintrauben gewonnener Extract) und dreifach gereinigtem kanariſchem Rohrzucker fabricirt", ſei „approbirt von den höchſten Sanitätsbehörden, von vielen ärztlichen Autoritäten in der Praxis angewendet und aufs Wärmſte empfohlen, von Millionen Conſumenten erprobt und als überraſchend heilkräftig befunden gegen Huſten, ſelbſt ganz veraltete, Halsbeſchwerden, Kehlkopf- und Lungenſchwindſucht in den beiden erſten Stadien" ꝛc., „diene zum Verſüßen von Speiſen und Getränken, beſonders für Kranke, Leidende, Reconvalescenten, Kinder u. ſ. f." In Folge zweier in öffentlichen Blättern erfolgter Empfehlungen, deren eine die Heilung eines Kindes von dem Keuchhuſten durch den Genuß des Traubenbruſthonigs verſichert und deren andere den Verkauf durch J. G. L. in R. unter Anpreiſung der heilkräftigen Wirkung anzeigt, erließ das Oberamt R. nach Einholung einer gutächtlichen Aeußerung des Oberamtsarztes unter Hinweiſung auf die ſtrafgeſetzlichen Beſtimmungen am 12. Dec. 1872 Verwarnungen an die Redakteure vor Aufnahme ſolcher Ankündigungen. Hiegegen erhob der Fabrikant Zickenheimer im Decemb. 1874 Beſchwerde bei der Königl. Kreisregierung, in welcher er unter Berufung auf zahlreiche zu ſeinen Gunſten ergangene Entſcheidungen der verſchiedenſten Gerichte in Preußen, Baden, Heſſen und den thüringiſchen Staaten ausführte, daß ſein Produkt keine Arznei im Sinne der beſtehenden reichsgeſetzlichen

Vorschriften sei, worauf die Kreisregierung in N. am 9. April 1875 folgende Verfügung erließ:

„In Erwägung, daß nach der kais. Verordnung vom 4. Jan. 1875 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln, das Feilhalten und der Verkauf der in dem Verzeichniß A dieser Verordnung aufgeführten Zubereitungen als Heilmittel nur in den Apotheken gestattet ist, daß aber in diesem Verzeichniß Fruchtsäfte und der weiße Zuckersyrup von den dort aufgeführten Zubereitungen ausgenommen sind, daß der von dem Beschwerdeführer als Mittel gegen Husten ꝛc. angekündigte Traubenbrusthonig nach seiner Angabe lediglich aus Traubensaft und Rohrzucker besteht, welch letzterer in dem Verzeichniß gar nicht genannt ist, daß, wenn hiernach die Fruchtsäfte und der Rohrzucker nicht unter die den Apothekern vorbehaltenen Zubereitungen gehören, auch die aus denselben bereitete Mischung nicht darunter gerechnet werden kann und daß nach den Akten kein Grund vorliegt, die erwähnte Angabe des Beschwerdeführers in Zweifel zu ziehen, werde unter Abänderung der oberamtlichen Verfügung erkannt, daß das Feilhalten und der Verkauf des von W. H. Zickenheimer in Mainz hergestellten rheinischen Traubenbrusthonigs als Heilmittel außerhalb der Apotheken erlaubt sei."

In Folge einer äußeren Veranlassung wurde die Frage zu Anfang dieses Jahres auch Gegenstand der Prüfung des Ministeriums des Innern, nachdem inzwischen durch das preuß. Kreis-Gericht zu Kiel vom 8. September 1875 entgegen der Ansicht der königl. Kreisregierung das Product als unter das Verbot des Verkaufs außerhalb der Apotheken fallend und der freie Verkauf für strafbar nach §. 307 des Reichs-Strafgesetzbuches erklärt worden war. Nach Einholung eines Gutachtens des königlichen Medicinal-Collegiums, dessen wesentlicher hiehergehöriger Inhalt unten mitgetheilt wird, erging am 10. Mai 1876 eine Entschließung des königl. Ministeriums des Innern, durch welche die Verfügung der Kreisregierung außer

Kraft gesetzt und die Verfügung des Oberamts, wonach das Feilhalten und der Verkauf des fraglichen Fabrikats außer in Apotheken verboten wurde, wieder hergestellt worden ist, „weil, abgesehen von der Frage, ob die Angabe des W. H. Zickenheimer, daß sein Fabrikat nur aus Traubensaft und Rohrzucker bereitet werde, richtig sei, die Benennung desselben und die geschehene Anpreisung seiner heilkräftigen Wirkung bei mancherlei Gesundheitsstörungen des menschlichen Körpers keinen Zweifel darüber zulasse, daß hiebei dem Publikum nicht bloß ein einfacher Fruchtsaft oder ein weißer Zuckersyrup, sondern eine Zubereitung als Heilmittel geboten werden wollte, welche in der angepriesenen Weise zu den Arzneisyrupen zu zählen und in der angenommenen Benennung bloß in den Apotheken feilzubieten und zu verkaufen erlaubt sei."

Gegen diese Verfügung erhob sodann W. H. Zickenheimer weitere Beschwerde an den königl. Geheimen Rath, welcher hierauf am 30. August 1876 folgendes, die Ministerialverfügung abänderndes Erkenntniß fällte:

Bei der Beantwortung der Frage, welche Zubereitungen als Arzneien oder Arzneimittel in Anwendung des §. 367 Ziff. 3 des D. Strafgesetzbuches und der in Gemäßheit des §. 6 der deutschen Gewerbeordnung ergangenen kaiserlichen Verordnungen dem freien Verkehr entzogen und dem ausschließlichen Feilhalten und Verkauf in Apotheken vorbehalten seien, begründe es keinen Unterschied, ob diese Zubereitungen aus arzneilich wirksamen oder aus solchen Stoffen bestehen, welche an und für sich zum medicinischen Gebrauch nicht geeignet seien. Dies habe der Geheime-Rath schon früher in der unter dem 26. März 1873 auf die Beschwerde des C. J. ergangene Entscheidung anerkannt (vgl. Württ. Archiv Bd. XV. S. 464) und sei nach §. 1 der kaiserl. Verordnung vom 4. Januar 1875 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln außer Zweifel gestellt. Die als erwiesen anzunehmende Thatsache, daß die unter dem Namen Rheinischer Traubenbrusthonig feilgehaltene Zube-

reitung des Beſchwerdeführers nur einen aus Trauben gewonnenen Extract und Zucker, mithin keine arzneilich wirkſamen Stoffe enthalte, ſchließe daher an und für ſich die Einreihung derſelben in das der erwähnten kaiſerlichen Verordnung beigegebene Verzeichniß A und die Unterſtellung unter das Verbot des §. 1 dieſer Verordnung nicht aus. Ebenſowenig aber könnte die Einreihung in das eben erwähnte Verzeichniß A und die Unterſtellung unter das Verbot des erwähnten §. 1, wie von dem königl. Miniſterium des Innern geſchehen, für ſich allein daraus gefolgert werden, daß dieſe Zubereitung vermöge ihrer Benennung und vermöge der Anpreiſung ihrer heilkräftigen Wirkung bei mancherlei Geſundheitsſtörungen des menſchlichen Körpers als ein Heilmittel geboten werden wolle. Vielmehr ſei, um eine Zubereitung in das Verzeichniß A einzureihen und dem Verbot des erwähnten §. 1 zu unterſtellen, erforderlich 1) nicht allein, daß ſie als Heilmittel feilgeboten und verkauft werde, ſondern 2) weiter, daß ſie eine der in dem Verzeichniß A aufgeführten Zubereitungen ſei und nicht unter die in dieſem Verzeichniß ausdrücklich gemachten Ausnahmen falle.

Sofern nun der Beſchwerdeführer ſeinen ſogen. rheiniſchen Traubenbruſthonig in den Ankündigungen ausſchließlich als gewonnen aus Trauben und Zucker bezeichne und in keiner Weiſe nachgewieſen oder auch nur angezeigt ſei, daß dieſer Traubenbruſthonig andere Stoffe enthalte, ſei derſelbe nicht als eine in dem Verzeichniß A als Arzneiſyrup (syrupus medicinalis) dem Apothekermonopol vorbehaltene Zubereitung zu erklären, falle vielmehr unter die hiervon ausgeſchiedenen Syrupe. Von den Arzneiſyrupen, welche unter das Verbot des §. 1 fallen, ſeien in dieſem Verzeichniß ausdrücklich ausgenommen, „die Fruchtſäfte und der weiße Syrup" oder genauer in der lateiniſchen Benennung „syrupi ex succis fructuum parati et succus simplex". Dieſe Ausnahme ſei in der Natur der Sache begründet, da Syrupe aus Fruchtſäften

mit oder ohne Beisatz von Zucker allgemein ebenso als Nahrungs- und Genußmittel, wie auch als Gesundheitsmittel, nicht aber als Arzneien oder Arzneisyrupe betrachtet werden. Daß die in Frage stehende Zubereitung zu den von dem Verbot ausgenommenen aus Fruchtsäften gewonnenen Syrupen und nicht zu den Arzneisyrupen zu zählen sei, habe auch das königl. Medicinal-Collegium in seinem Gutachten ausdrücklich anerkannt, welches dahin gehe:

„Nach der Declaration des Verfertigers gegenüber „dem königl. preuß. Gerichtshofe, der königl. Württ. „Regierung des Schwarzwaldkreises, sowie auf der „Gebrauchsanweisung besteht der Traubenbrusthonig „aus Traubensaft und Rohrzucker und erscheint hier„nach vermöge seiner Zusammensetzung als Fruchtsaft, „gehört also unter die 15. der in der Tabelle A zur „Reichsverordnung vom 4. Jan. 1875 aufgeführten „17 Arten von Zubereitungen und zwar unter „die dem freien Verkehr überlassenen „Ausnahmen von dieser Art von Zube„reitungen. Die Strafkammer des Kreis-Gerichts „zu Kiel gibt dieß nicht zu, weil sie nach dem Wort„laut des 15. Absatzes eine Mischung von Trauben„saft und Zucker nicht mehr als einfachen Trauben„saft, sondern als eine weitere Zubereitung des „Traubensaftes (Fruchtsaftes) ansieht. Diese Auf„fassung beruht auf einseitiger Benutzung des deutschen „Textes, während der lateinische keinen Zweifel zu„läßt. Letzterer heißt: „exceptis syrupis e succo „paratis et syrupo simplici.“ Es sind also nicht „nur die Fruchtsäfte (succi) sondern auch die aus „ihnen bereiteten Syrupe ausgenommen. Fruchtsaft„syrupe (Himbeersaft-, Citronensaft-, Kirschsaft-Syrup „oder gemeinhin auch nur Himbeersaft, Citronensaft, „Kirschsaft genannt) bestehen aber wesentlich aus „Saft (succus) mit Zusatz von Rohrzucker. Somit

„ist eine Mischung von Traubensaft und Rohrzucker „nichts Anderes, als ein syrupus e succo paratus „oder entsprechend dem deutschen Texte ein „einfacher „Fruchtsaft."

Wenn hiernach die in Frage stehende Zubereitung unter die von den Arzneisyrupen in dem Verzeichniß ausdrücklich ausgeschiedenen und damit dem freien Verkehr überlassenen Syrupe zu stellen sei, so würde auch der Umstand allein, daß sie als Heilmittel feilgeboten werde, nach der Vorschrift des §. 1 der kais. Verordnung vom 4. Jan. 1875 das ergangene Verbot nicht begründen können, da das Verbot des §. 1 sich eben nur auf die in dem Verzeichniß A aufgeführten und nicht auf andere, insbesondere nicht auf die in diesem Verzeichniß hiervon ausdrücklich ausgenommenen Zubereitungen beziehe.

Dem Ausgeführten zufolge falle das Feilhalten und der Verkauf des von dem Beschwerdeführer bereiteten sog. rheinischen Traubenbrusthonigs außerhalb der Apotheken nicht unter die Strafvorschrift des §. 367 Ziff. 3 des deutschen Strafgesetzbuches, wobei die Frage hier dahingestellt bleiben könne, ob alle in das Verzeichniß A einzureihenden Zubereitungen Arzneien im Sinne des Strafgesetzbuches seien und in wie weit im Verneinungsfalle die erwähnte Strafvorschrift auf den Verkauf von Zubereitungen, die im Sinne des §. 367 Z. 3 keine Arzneien, jedoch in dem Verzeichniß A einzureihen wären, Anwendung finden könne.

Hiernach müsse die Beschwerde des Fabr. Zickenheimer gegen die Entscheidung des kön. Ministeriums des Innern, durch welche in Abänderung einer Entscheidung der königl. Kreisregierung das oberamtliche Verbot des Betriebs des rheinischen Traubenbrusthonigs außerhalb der Apotheken wieder hergestellt worden, für begründet erachtet und die Verfügung des königl. Oberamts R., wonach das Feilhalten und der Verkauf der unter dem Namen rheinischer Traubenbrusthonig empfohlenen Zubereitung des Beschwerdeführers

außer den Apotheken verboten worden ist, außer Wirkung gesetzt werden.

Die im Vorstehenden mitgetheilten Entscheidungen geben schließlich noch zu einigen Bemerkungen über die Zuständigkeit des Geheimen-Rathes Anlaß. In denselben handelte es sich nicht, wie in dem früheren, durch Erkenntniß vom 26. März 1873 erledigten Fall, um den Rekurs gegen eine in Anwendung des §. 367 Z. 3 des Reichs-Strafgesetzbuches von der zuständigen Polizeistrafbehörde erkannte Strafe, sondern um die Beschwerde gegen ein von der Polizeibehörde erlassenes und von dem k. Ministerium des Innern vermöge seines Oberaufsichtsrechts in Polizeisachen bestätigtes Verbot des freien Verkehrs. Man kann vielleicht fragen, ob ein zureichender Grund vorliegt, solche Verbote oder Warnungen von Seiten der Landespolizeibehörden überhaupt zu erlassen. Da die Erlassung der zur Ausführung des §. 6 der deutschen Gewerbeordnung erforderlichen Vorschriften darüber, welche Apothekerwaaren dem freien Verkehr zu überlassen sind, dem Bundespräsidium vorbehalten ist, so haben die Landespolizeibehörden als solche kein Recht, hierüber ihrerseits Anordnungen zu treffen. Zuwiderhandlungen gegen jene Vorschriften sind überhaupt nur in Anwendung des §. 367 Ziff. 3 des Reichs-Strafgesetzbuches strafbar und die Pflicht und das Recht der Polizeibehörden für die Befolgung der entsprechenden Vorschriften Sorge zu tragen, kann hiernach schließlich nur dahin führen, im Falle des Zuwiderhandelns die Thätigkeit des zuständigen Strafrichters in Bewegung zu setzen. Da jedoch die in Ausführung der Reichsverordnung ergangenen Verfügungen an und für sich innerhalb dieser Aufgabe der Polizeibehörden, für die Befolgung der entsprechenden Vorschriften Sorge zu tragen, sich bewegen, wie auch das Ministerium des Innern in seiner Eigenschaft als oberste Verwaltungspolizeiinstanz in Gewerbesachen vermöge seines Oberaufsichtsrechts die zum Gegenstand der Beschwerden gemachten Verfügungen

erlaſſen konnte, ſo wird ſich hiegegen vom Standpunkte der formellen Zuläſſigkeit aus eine Einwendung nicht erheben laſſen. Auch iſt nicht zu verkennen, daß es für die Betheiligten wünſchenswerther iſt, durch ſolche Verbote auf die mögliche Strafbarkeit ihrer Handlungen aufmerkſam gemacht zu werden, als wenn ſofort ein ſtrafrechtliches Verfahren gegen ſie eingeleitet wird, wozu, wenn das Verbot rechtlich begründet iſt, die zuſtändigen Strafbehörden, in Württemberg zur Zeit noch die Verwaltungsſtrafgerichte, vollkommen befugt wären. Eine andere Frage iſt jedoch, ob ſolche Verfügungen ſich dazu eignen, zum Gegenſtand einer Rechtsbeſchwerde bei dem Geheimen Rath gemacht zu werden. Würde den Betheiligten eine bloße Belehrung oder Verwarnung unter Hinweiſung auf die beſtehenden Vorſchriften ertheilt worden ſein, ſo könnte wohl nicht behauptet werden, daß ſie, falls ein Verbot bei Strafvermeidung im Geſetze nicht begründet wäre, hiedurch in einem Rechte verletzt wären. Sie hätten einfach die Verwarnung unbeachtet laſſen und es auf die Einleitung des ſtrafrechtlichen Verfahrens und den Ausſpruch des Strafrichters ankommen laſſen können. Allein in den beiden mitgetheilten Fällen hatten die Oberämter den Verkauf außer den Apotheken verboten und wurden von dem k. Miniſterium des Innern die oberamtlich erlaſſenen Verbote ausdrücklich wiederhergeſtellt beziehungsweiſe aufrechterhalten. Die Beſchwerdeführer haben behauptet, hiedurch in einem ihnen geſetzlich zuſtehenden Rechte, dem mit ihrem Gewerbebetrieb verknüpften Rechte des freien Verkaufs verletzt zu ſein und dieß war, wenn das Verbot im Geſetze nicht begründet war, auch thatſächlich wirklich der Fall. Abgeſehen von der Frage, ob im Falle des Zuwiderhandelns eine Strafe von dem Strafrichter erkannt worden wäre, behinderte daſſelbe die Betheiligten im freien Verkauf und in den öffentlichen Ankündigungen thatſächlich und rechtlich inſofern, als ſie ſich, ſo lange es beſtand, auch ohne Rückſicht auf die Möglichkeit der ſpäteren Beſtrafung zu ſeiner Befol-

gung für verpflichtet erachten konnten. Wenn die Betheiligten es auch ohne gesetzliche Nachtheile hätten wagen können, sich an das erlassene Verbot auf die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung hin nicht zu kehren, so lag doch hiernach eine Verfügung vor, gegen welche der konstanten Praxis des Geheimen Raths zufolge nach Maßgabe des §. 60 Z. 1 der Verfassungs-Urkunde, welche nunmehr auch durch Art. 14 des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in Verwaltungsjustizsachen eine gesetzliche Feststellung erfahren soll, eine Beschwerdeführung aus dem Gesichtspunkte der Verletzung eines den Betheiligten angeblich zustehenden öffentlichen Rechtes zulässig ist. Die Zuständigkeit des Geheimen Raths zur materiellen Würdigung der erhobenen Beschwerden konnte hiernach keinem Anstand unterliegen. Nicht außer Acht zu lassen ist jedoch allerdings, daß schließlich doch nur die Strafbehörden, also nach den in Württemberg zur Zeit noch geltenden Kompetenzbestimmungen die Oberämter beziehungsweise Kreisregierungen [3] und im Falle der Erkennung einer höheren als der im §. 14 des Rekursgesetzes vom 26. Juni 1871 [4] bezeichneten Strafe der Geheime-Rath als Rekursinstanz die Behörden sind, welche allein endgültig über die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns erkennen können.

2) Ausscheidung der Stiftungen für Armenzwecke in Anwendung der Art. 11 und 12 des Gesetzes vom 17. April 1873 zur Ausführung des Reichs-Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870.

Nach §. 120 des Verwaltungs-Edikts sind bekanntlich die in jeder Gemeinde vorhandenen Stiftungen für Kirchen-,

[3] Art. 16 des Gesetzes betr. Aenderungen des Landesstrafrechts und der Straf Proceßordnung bei Einführung des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich vom 26. Dezember 1871 und Art. 62 des württ. Polizei-Strafgesetzbuches vom 27. Dezember 1871.

[4] Vgl. Gesetz vom 18. Juni 1875 betr. die Festsetzung der Geldstrafen nach der Markrechnung.

Schul- und Armenbedürfnisse mit Einschluß der für diese und ähnliche Zwecke bestimmten Familien- und andern Privatstiftungen, wofern die Stifter keine andere Aufsichtsbehörde bestimmt haben, unter die besondere Obhut der geistlichen und weltlichen Ortsvorsteher, d. h. des Stiftungsraths gestellt, welcher aus den Orts-Geistlichen und dem Gemeinderath unter Zuziehung des Stiftungspflegers mit Sitz und Stimmrecht besteht. Die Verbindung der politischen und Kirchengemeinde, welche hiermit ausgesprochen war, obwohl beide begrifflich immer getrennt waren und ihre Trennung auch unter der Herrschaft dieses Gesetzes immer wieder sich geltend machen mußte, ließ es zu, daß die Frage, ob eine Stiftung für Zwecke der Kirchengemeinde oder für Zwecke der politischen Gemeinde gemacht war, nicht zu untersuchen und zu entscheiden war. Von der politischen Gemeinde wurde die ihr obliegende Pflicht der Armenfürsorge, sowie der Unterhaltung der Volksschule insoweit getragen, als nicht die von den Stiftungen fließenden Einkünfte den Aufwand gedeckt haben; sie deckte das sogen. „Deficit des Etats des Stiftungsraths", in Alt-Württemberg bekanntlich auch für den kirchlichen Gemeindeaufwand im engeren Sinn. Häufig wurde zwischen der Gemeinde und der Kirchenverwaltung ein Uebereinkommen über einen bestimmten Vertheilungsmaßstab abgeschlossen. Der Schutz gegen Prägravirung der einen oder andern Seite lag in der Zusammensetzung der Verwaltungsbehörden und dem Aufsichtsrecht der Regierungsbehörden, nicht in gesetzlichen Vorschriften über die Art der Vertheilung und Verwendung der Stiftungseinkünfte, soweit sich dieselbe nur innerhalb des Stiftungszweckes hält. Daß aber, wenn zur Organisation der Kirchengemeinde geschritten werden will und in Folge hievon die Verwaltung des kirchlichen Gemeindevermögens an besondere, die Vertretung der politischen Gemeinde nicht in sich aufnehmende Organe der kirchlichen Gemeinde übertragen wird, eine Ausscheidung der Stiftungen in kirchliche und weltliche

erfolgen muß, liegt auf der Hand. Auch von diesem Gesichtspunkte aus ist es daher als ein wesentlicher Fortschritt unserer öffentlich rechtlichen Verhältnisse zu begrüßen gewesen, daß das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz der württ. Gesetzgebung den Anstoß gab, einen wesentlichen Theil dieser nothwendigen Vorarbeit in Angriff zu nehmen. Das württ. Ausführungs-Gesetz vom 17. April 1873 mußte dafür sorgen, daß Stiftungen für Armenzwecke ohne konfessionellen kirchlichen Charakter auch in die Verwaltung der neuen Gemeindearmenverwaltungsbehörde übergingen und hat hierüber in den Art. 11 und 12 die nöthigen Vorschriften erlassen, deren Ausführung durch die Instruktion vom 30. Mai 1873 und die Verfügung der Ministerien des Innern und des Kirchen- und Schulwesens vom 14. Juni 1873 betr. den Vollzug der Artikel 11 und 12 des Ausführungs-Gesetzes[5] näher geregelt wurde.

Der Art. 11 bestimmt in Absatz 1, daß Stiftungen einer Gemeinde, welche ausschließlich dem Zwecke der öffentlichen Armenunterstützung im Sinne des Gesetzes gewidmet sind, soweit nicht von dem Stifter eine besondere Verwaltungsbehörde bestimmt worden ist, in die Verwaltung der Ortsarmenbehörde übergehen.

Nach Abs. 3 desselben Artikels verbleibt die Verwaltung anderer öffentlicher Stiftungen den durch die Gesetzgebung (oben §. 120 des Verwaltungs-Edikts) hiefür bestimmten Behörden; dieselben haben jedoch aus dem Ertrage des Vermögens alljährlich der Gemeindearmenverwaltung die für die öffentliche Armenunterstützung stiftungsgemäß zu verwendenden Mittel zur Verfügung zu stellen, sofern sie es nicht vorziehen, mit der Gemeinde sich durch Ueberlassung eines bestimmten Antheils an dem Stiftungsvermögen ein für allemal abzufinden.

[5] Regierungsblatt von 1873 S. 246, auch abgedruckt in dem Handbuch der neuen Gesetzgebung über die öffentliche Armenpflege von Oberregierungsrath Bäzner, S. 151 u. f.

In Art. 12 wird der Art. 11 näher dahin erläutert, daß zu den, der öffentlichen Armenunterstützung gewidmeten Stiftungen diejenigen Bestandtheile des örtlichen Kirchenvermögens nicht zu zählen sind, welche den örtlichen Kirchenfonds als solchen für Unterstützungszwecke zugewendet worden sind und deren Verwaltung die Stiftungsräthe bisher nur in ihrer Eigenschaft als Verwalter des örtlichen Kirchenvermögens geführt haben.

Nach Art. 13 entscheiden in Streitsachen, welche durch die Vorschriften der Art. 11 und 12 veranlaßt werden, wenn die stiftungsmäßige Bestimmung einer Stiftung oder eines Vermögenstheils einer solchen in Frage steht, die Verwaltungsjustizbehörden, d. h. nach Art. 44 in erster Instanz die Kreisregierungen, in zweiter Instanz das Landesamt für das Heimathwesen, in dritter Instanz der Geheime-Rath. Im 2 Abs. desselben Artikels ist der obersten Kirchenbehörde die Befugniß eingeräumt, in Vertretung der Kirchengemeinde eine Sache als streitig an die zuständige Behörde zu bringen, beziehungsweise Beschwerden gegen Entscheidungen der Verwaltungsjustizbehörden zu erheben.

Der Vollzug der Art. 11 und 12 liegt nach der obenerwähnten Verfügung vom 14. Juni 1873 den Stiftungsräthen zunächst ob, welche eine Beschreibung der vorhandenen Stiftungen anzufertigen und im Anschluß an dieselbe die geeigneten Vorschläge wegen der Ausscheidung und Auseinandersetzung zu machen haben. Diese Vorschläge sind dem Gemeinderath und der Oberkirchenbehörde (dem evang. Consistorium, bischöflichen Ordinariat, israelitischen Oberkirchenbehörde) zu übergeben und mit der Erklärung des Gemeinderaths dem von dem Ministerium des Innern bestellten Landescommissär für die Ausscheidung der Armenstiftungen mitzutheilen. Mit dessen Gutachten sind die Akten der Kreisregierung zur Genehmigung des Ausscheidungsplans des Stiftungsraths vorzulegen, nachdem die nöthigen Versuche zur Ausgleichung der etwaigen Meinungsverschiedenheiten zwischen Stiftungsrath und Ge-

meinderath mit oder ohne Erfolg gemacht sind. Die Ausscheidung ist in der von der Kreisregierung genehmigten Weise zu vollziehen, wenn nicht die Oberkirchenbehörde oder die Gemeindearmenverwaltungsbehörde binnen 45 Tagen von der Mittheilung des Beschlusses der Kreisregierung an gerechnet, hiegegen Klage oder Beschwerde erhebt. [6]

In ganz zweckmäßiger Weise ist hiermit die Vertheilung der Parteirollen für Streitfälle geordnet. Wenn die Gemeindearmenverwaltungsbehörde Ansprüche zu haben glaubt, welche in dem genehmigten stiftungsräthlichen Ausscheidungsplane nicht befriedigt sind, so ist von ihr Klage zu erheben; der Stiftungsrath ist Gegenpartei. Die Oberkirchenbehörde kann jederzeit in Vertretung der Kirchengemeinde in dem Rechtsstreite intervenirен. Ist Stiftungsrath und Gemeindearmenverwaltungsbehörde einig und Genehmigung erfolgt, so kann die Oberkirchenbehörde in Vertretung die Kirchengemeinde ihrerseits selbstständig bei dem Verwaltungsrichter klagen. Nicht ganz folgerichtig war es vielleicht, als Gericht erster Instanz in diesen Fällen die Kreisregierung zu bezeichnen, welche doch ihrerseits durch die von Aufsichtswegen schon ergangene Genehmigung mehr oder weniger gebunden ist und durch die Klage in die mißliche Lage versetzt wird, über ihre eigene Verfügung wieder zu Gericht zu sitzen. Doch ist durch die Einräumung der zwei weiteren Instanzen sachlich jeder Einseitigkeit der richterlichen Beurtheilung vorgebeugt.

---

[6] Daß durch Ablauf dieser Frist die sogen. Verwaltungsbeschwerde präcludirt wird, kann nicht zweifelhaft sein; nicht aber kann wohl hiedurch die Klage bei dem Verwaltungsgericht präludirt werden, zu welcher sowohl die Gemeindearmenverwaltungsbehörden, als die Oberkirchenbehörden, sofern sie dem Theilungsplan nicht zugestimmt haben oder ihre Zustimmung anzufechten in der Lage waren, legitimirt sind; denn eine die Verfolgbarkeit eines Rechts ausschließende Präclusivfrist kann im Wege der Ministerialverfügung nicht festgesetzt werden und wollte die Ministerial-Verfügung vom 14. Juni 1873, welche nur von der Vollziehbarkeit spricht, auch sicher nicht festsetzen.

Die Ausführung der hiernach vorzunehmenden Ausscheidung eines namhaften Theils der Stiftungen aus ihrer Verbindung mit der kirchlichen Gemeindeverwaltung hat sich, wie dem Verfasser gesagt wurde, im Allgemeinen mit geringen Schwierigkeiten vollzogen. Der beste Beweis hiefür ist, daß seit Erlassung des Gesetzes erst ein Fall im Rekurswege an den Geheimen-Rath gelangt ist, während wohl die Art. 11 und 12 des Gesetzes in den einzelnen Gemeinden schon zum größern Theil zur Ausführung gelangt sind. Es ist hiemit eine wesentliche Vorarbeit für die in Aussicht stehende Organisirung der Kirchengemeinde gethan und von dieser Seite wird daher die legislative Aufgabe keine großen Schwierigkeiten mehr finden.

Wenn nun auch bei diesem Stande der Sache die Entscheidung des königl. Geheimen-Raths in der bis jetzt allein an ihn gelangten Streitigkeit über die kirchliche Natur einer Stiftung nur ein beschränktes praktisches Interesse hat, so wird doch deren Mittheilung wenigstens für solche Gemeinden, bei welchen die Frage noch in Verhandlung sein sollte und für die weitere Entwicklung der Scheidung der kirchlichen und politischen Stiftungen nicht unerwünscht und um so mehr gerechtfertigt sein, als seiner Zeit an anderem Orte die Entscheidung der königl. Kreisregierung veröffentlicht wurde.

Die thatsächlichen Verhältnisse, welche der Entscheidung zu Grunde lagen, waren in Kürze folgende:

M. L., Handelsmann zu L. in Rheinpreußen, hinterließ eine am 12. Febr. 1788 — 1. November 1792 errichtete letzte Willensverordnung, in welcher es Punkt 5 wörtlich heißt:

> 5. verordne und legatire ich an die evangelisch-lutherische Gemeinde in meinem Geburtsorte B. an dasige Kirch und Arme (der Heilig genannt) Fünfhundert Gulden, welche meine ernannten Universalerben ein Jahr nach meinem Tode an selbige baar auszubezahlen angewiesen werden.

Das seiner Zeit ausbezahlte Legat ist dem Fundus des Heiligen einverleibt, seitdem von der Stiftungspflege verwaltet und der Ertrag mit den sonstigen Einkünften zu Bestreitung der dem Heiligen obliegenden Lasten verwendet worden. Aus Akten, welche erst in der Instanz des Geheimen-Raths beigebracht worden waren, ergab sich weiter, daß jener Verfügung unter Punkt 5 ein Vorbehalt des Inhalts beigefügt war, daß ein der R.'schen Familie widerrechtlich entzogenes Erbbegräbniß den L.'schen als deren Nachkommen und ebenso eine Kirchenbank, die streitig gemacht worden, der ältesten Tochter des Bruders des Testirers wieder eingeräumt werde. Wegen dieser Bedingung hatten sich Anstände bezüglich der Ausbezahlung und Annahme des Legats ergeben, welche nach den vorgelegten Protokollen des Kirchenconvents vom 23. April, 21. Aug. 1802 und 12. März 1803 durch einen Vergleich erledigt wurden.

Bei dem Geschäfte der durch die Verfügung des K. Ministeriums des Innern und des Kirchen- und Schulwesens vom 14. Juni 1873 §. 1 angeordneten Ausscheidung der Stiftungen beschloß der Stiftungsrath in B. schließlich, nachdem er seine Ansicht zweimal geändert hatte, unter Zustimmung des Bürger-Ausschusses und gegen die Einwendungen des evang. Consistoriums, die Hälfte des Capitals auszuscheiden und der Ortsarmenbehörde in Verwaltung zu übergeben, davon ausgehend, daß eine Beschränkung der Stiftung auf evangelisch-lutherische Arme aus der Stiftungsurkunde mit Bestimmtheit nicht abzuleiten sei und angenommen werden könne, daß der Stifter der Gemeinde zur Versorgung ihrer Armen überhaupt eine Unterstützung habe zuwenden wollen.

Die Kreisregierung verfügte hierauf in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde, deren Genehmigung der Beschluß des Stiftungsraths zu unterstellen war (§. 146 des Verw.-Edikts, §. 7 der Verfügung der Ministerien des Innern und des Kirchen- und Schulwesens vom 14. Juni

1873, betr. den Vollzug der Art. 11 und 12 des Gesetzes vom 17. April 1873) am 9. Juni 1874:

daß sie bei dem Beschlusse, von der L.'schen Stiftung an die Kirche und Armen die Hälfte mit 250 fl. an die Ortsarmenbehörde zu übergeben, insoweit nichts erinnern wolle, als die Zinse aus jenem Betrage der Ortsarmenbehörde zur Verfügung gestellt werden, während dagegen das entsprechende Capital nicht dahin auszufolgen sei, vielmehr nach Art. 11 Abs. 3 des Gesetzes bei der Stiftungspflege verwaltet werden müsse.

Auf die hievon erfolgte Benachrichtigung wurde von der evang. Oberkirchenbehörde in Vertretung der Kirchengemeinde bei der königl. Kreisregierung am 27. Juni 1874 Klage erhoben, deren Bitte dahin gestellt war, zu Recht zu erkennen, daß die Stiftung des M. L. nicht bloß in der Verwaltung des Stiftungsraths bleibe, sondern auch ihre Erträgnisse fernerhin von dem Kirchenconvente zu verwenden und nicht an die Ortsarmenbehörde abzugeben seien, und daß der bekl. Ortsarmenverband verbunden sei, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Die Begründung dieses Antrags war in Kürze folgende: Die Bestimmung der Stiftungsurkunde könne nur dahin verstanden werden, daß die evangelisch-lutherische Kirchengemeinde mit dem Legat habe bedacht, daß also die ganze Stiftung dem Heiligen als Lokalkirchenvermögen und zwar theilweise für Unterstützungszwecke habe zugewendet werden wollen. Es falle hiernach diese Stiftung unter Art. 12 des Gesetzes. Nach vorangegangenem Schriftenwechsel und auf Grund einer mündlichen Verhandlung wurde die Klage von der kön. Kreisregierung durch Entscheidung vom 1. April 1875 abgewiesen, da nach einer von ihr vorangeschickten Ausführung über den Sinn der L.'schen letztwilligen Verfügung „der der Klägerin obliegende Beweis, daß die vorliegende Stiftung unter die besondere Bestimmung des Art. 12 des Gesetzes falle, nicht als erbracht angesehen werden könne."

Dieſe Entſcheidung wurde auf erhobenen Rekurs durch Entſcheidung des Landesamts für das Heimathweſen vom 14. Juli 1875 unter Verfällung der Rekurrentin auch in die Koſten zweiter Inſtanz beſtätigt. Das Landesamt für das Heimathweſen ging hiebei von folgenden Erwägungen aus: Die Worte des Teſtaments „an daſige Kirch und Arme" ſprechen, für ſich betrachtet, gegen die Annahme der Klägerin, daß das ganze Stiftungskapital dem örtlichen Kirchenfonds habe zugewendet werden wollen. Für dieſe Annahme ſpreche aber auch der Beiſatz „der Heilig genannt" nicht, denn unter „Heiligen", wie in Altwürttemberg überhaupt, ſo ſpeciell in B., ſeien ſchon zu Ende des vorigen Jahrhunderts nicht die örtlichen Kirchenfonds allein verſtanden worden, ſondern Stiftungen für milde Zwecke überhaupt; aus demſelben Grunde folge auch aus der Thatſache, daß das Legat dem Fundus des Heiligen einverleibt und ſeine Erträgniſſe indeſſen unausgeſchieden von den übrigen Erträgniſſen des Fundus verwendet worden ſeien, nicht, daß das Capital von den Verwaltern des Heiligenvermögens als ausſchließlich für die Zwecke der Kirche, beziehungsweiſe die kirchliche Armenpflege beſtimmt angeſehen worden ſei; endlich ſei auch den Worten des Teſtirers an die evangeliſch-lutheriſche Gemeinde in ſeinem Geburtsorte B. kein Gewicht beizulegen, weil dem Stifter nicht habe unbekannt ſein können, daß damals B. ausſchließlich proteſtantiſch geweſen, hierin alſo eine Erklärung, daß die Verwendung nach Confeſſionsrückſichten zu geſchehen habe, nicht gefunden werden könne; erſcheine hiernach die Annahme des Stiftungsraths, die Stiftung ſei in gleichem Maaße Zwecken der Armenunterſtützung im Sinne des Geſetzes vom 17. April 1873, wie kirchlichen Zwecken gewidmet als begründet, ſo ſei auch der Maßſtab der Vertheilung der Erträgniſſe, als dem Wortlaut der Stiftungsurkunde entſprechend, nicht zu beanſtanden.

In der rechtzeitig eingereichten Rekursſchrift wurde in erſter Linie ausgeführt, daß die Worte der Stiftungsur-

kunde eine andere Auslegung nicht zulassen, als daß die ganze Stiftung der Kirchengemeinde habe zugewendet, für kirchliche Bedürfnisse und die kirchliche Armenpflege habe bestimmt werden wollen. In zweiter Linie wurde geltend gemacht, selbst dann, wenn dieser Beweis nicht als erbracht angesehen werden wollte, könne jedenfalls darüber kein Zweifel sein, daß der Ortsarmenbehörde der Beweis nicht gelungen sei, daß die Hälfte der Stiftungserträgnisse der communalen Armenpflege im Sinne des Gesetzes vom 17. April 1873 habe zugewendet werden wollen; schon aus diesem Grunde könne an dem bisherigen thatsächlichen Verhältniß nichts geändert und die Stiftung aus der Heiligenpflege nicht ausgeschieden werden. Die Aufstellung einer Präsumtion gegen die Kirchlichkeit einer Stiftung, selbst einer Armenstiftung, wie sie die königl. Kreisregierung ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt habe, stehe im vollen Widerspruch mit dem Rechtsschutze, welchen der Staat auch der Kirchengemeinde schuldig sei, insbesondere auch mit den, bei Berathung des Gesetzes von Seiten des Ministers des Innern abgegebenen ganz bestimmten Erklärungen, bei welchen sich die Kammer der Abgeordneten beruhigt habe. [6]

[6] Ueber diese eventuelle Ausführung hatte sich der Geheime-Rath nach seiner Auslegung der Stiftungsurkunde nicht auszusprechen. Darüber kann übrigens m. E. kein Zweifel sein, daß die Begründung, welche die Entscheidung der Kreisregierung in dem oben angeführten Satze gefunden hat, wie dieß auch von anderer Seite so aufgefaßt wurde, nichts anderes, als eine Präsumtion gegen die Kirchlichkeit einer für Armenzwecke gemachten Stiftung enthält, und daß das Gesetz eine solche Präsumtion nicht aufgestellt hat. Allerdings wurde in der 131. Sitz. d. K. d. A. v. 14. Jan. 1873 (VII. Prot.-Band S. 3479) von einem einflußreichen Mitgliede (v. Hoelder) die Ansicht ausgesprochen, „das Gesetz stelle eine präsumtio juris, er möchte beinahe sagen „präsumtio juris et de jure", gegen die kirchliche Natur von Armenstiftungen auf, gegen welche der volle Gegenbeweis zu führen sei." (Gegen eine präsumtio juris et de jure wäre aber auch kein Gegenbeweis zugelassen.) Dieselbe fand jedoch sofort Widerspruch und wurde insbesondere auch von dem Minister-

Nach eingeholter Vernehmlaſſung, mit welcher die obenerwähnten Protokollauszüge vorgelegt wurden, erkannte der Geheime-Rath am 29. April 1876 unter Abänderung der Entſcheidung des Landesamts für das Heimathweſen, „daß die fragliche Stiftung als durch die Stiftungsurkunde den unter die Beſtimmung des Art. 11 Abſ. 3 des Ausführungsgeſetzes vom 17. April 1873 zum Reichsgeſetz über

---

tiſche bekämpft, auch im Verlaufe der Debatte von dem Redner dahin erläutert, daß die Beweislaſt entſcheide. (eod. S. 3495.) Weder die Motive noch der Commiſſionsbericht, ebenſowenig aber der Wortlaut des Geſetzes geben ſodann irgendwelche Berechtigung zu Annahme einer ſolchen Präſumtion und inſofern hatte die Oberkirchenbehörde allen Anlaß, der angeführten Begründung der Entſcheidung der königl. Kreisregierung entgegenzutreten. Eine andere Frage iſt, wem, ganz abgeſehen von einer geſetzlichen Präſumtion, die Beweislaſt obliegt, eine Frage, welche übrigens bei dem Grundſatze der freien Beweiswürdigung bekanntlich von keiner großen praktiſchen Bedeutung iſt. Nur ſoviel dürfte der oben mitgetheilten Ausführung der Oberkirchenbehörde gegenüber, daß in Ermanglung des Nachweiſes der weltlichen Natur einer bisher in der Verwaltung des Stiftungsraths als kirchlichen Organs geſtandenen Stiftung „an dem bisherigen thatſächlichen Verhältniß nichts geändert und die Stiftung nicht ausgeſchieden werden könne", zu bemerken ſein, daß eine Entſcheidung über die rechtliche Natur im Falle der Erhebung einer Klage wegen Ausführung der Art. 11 und 12 des Geſetzes jedenfalls erfolgen muß, und daß es daher bei einem bisher beſtandenen thatſächlichen Zuſtande nicht einfach belaſſen werden kann. Auch kann man nicht beſtreiten, daß die bloße Thatſache der Verwaltung einer Stiftung durch den Stiftungsrath, zumal ſeit Erlaſſung des Verwaltungs-Edikts von 1822 für ſich allein ebenſowenig für die kirchliche Natur ſpricht, als die Beſtimmung für Armenzwecke an und für ſich gegen dieſelbe. Nicht ſo ganz gleichgiltig für die rechtliche Natur ſcheint mir aber zu ſein, wenn eine Stiftung ſchon vor 1822 ausdrücklich dem Fundus des Ortsheiligen einverleibt, als kirchliches Vermögen bezeichnet wurde, da der Heilige, auch wenn er für Zwecke, die nach heutigem öffentlichen Recht von der politiſchen Gemeinde zu beſorgen ſind, einen Aufwand gemacht hat, dieß eben vermöge der nach damaliger Anſchauung dem kirchlichen Vermögen obliegenden Verpflichtung gethan und hiedurch ſeine Natur als kirchliches Vermögen nicht verloren hat.

den Unterstützungswohnsitz fallenden gemischten öffentlichen Stiftungen nicht beizuzählen, daher nach Art. 12 des genannten Gesetzes der Anspruch des Ortsarmenverbandes B. auf Ueberweisung der Hälfte der jährlichen Erträgnisse dieser Stiftung an die dortige Armenkasse nicht begründet sei und die beklagte Partei der Rekurrentin die Kosten sämmtlicher Instanzen sammt den Sporteln erster und zweiter Instanz zu erstatten, auch die hiemit für gegenwärtige Instanz einschließlich des gesetzlichen Zuschlags auf 9 Mark festgesetzte Sportel allein zu tragen habe", aus folgenden Gründen: Indem der Stifter M. L. zu L. in Rheinpreußen in seinem Testamente vom 12. Febr. 1788 — 1. Novbr. 1792 wörtlich dahin sich ausgesprochen hat, „5. verordne und legatire ich an die evangelisch-lutherische Gemeine in meinem Geburtsorte B. an dasige Kirch und Arme (der Heilig genannt) fünfhundert Gulden ꝛc." hat derselbe bestimmt und unzweideutig die evangelisch-lutherische Gemeinde in seinem Geburtsorte und nur diese als die Legatarin bezeichnet, welcher das Vermächtniß zufallen solle. Die Annahme in den Entscheidungsgründen voriger Instanz, daß der Stifter mit den Worten „evangelisch-lutherische Gemeine" wohl nur eine historische Thatsache, daß nämlich, was ihm nicht habe unbekannt sein können, der Ort B. ganz der evangelisch-lutherischen Confession zugethan, habe anführen wollen, erscheint um deßwillen nicht gerechtfertigt, weil die Worte in der angezogenen Stelle des Testaments nicht etwa lauten „an meinen evangelisch-lutherischen Geburtsort", sondern an die evangelisch-lutherische Gemeine in meinem Geburtsort. So hätte sich der Testator unmöglich ausdrücken können, wenn er ohne alle confessionelle Rücksicht hätte legiren wollen, und man müßte diese Ausdrucksweise geradezu ignoriren um, wenn seitdem die Gemeinde B. eine ausschließlich evangelisch-lutherische zu sein aufgehört hätte, das Vermächtniß als eine auch den betreffenden andern Confessionen zu statten kommende Stiftung behandeln zu können.

Allerdings enthält die Stiftungsurkunde an der betreffenden Stelle noch die weiteren Worte „an daſige Kirch und Arme (der Heilig genannt)“ und ſtünden dieſe Worte allein, ſo würde es zum Mindeſten gewagt erſcheinen, zu behaupten, daß das ganze Kapital dem örtlichen Kirchenfonds als ſolchen habe zugewendet werden wollen. Allein es gehen demſelben die Worte „an die evangeliſch-lutheriſche Gemeine in meinem Geburtsort“ unmittelbar voraus und in dieſer Verbindung läßt der fragliche Beiſatz, wenn man ſich nur vergegenwärtigt, daß notoriſch die Kirche von jeher auch die Unterſtützung der Armen zu ihren Aufgaben gezählt hat, daß ferner der Ortsheilige es war, von welchem das örtliche Kirchenvermögen, ſei es allein oder neben Stiftungen für ſonſtige milde Zwecke, verwaltet wurde, nicht wohl eine andere Deutung zu als die, es ſollen die legirten 500 fl. der evangeliſch-lutheriſchen Gemeinde in dem Orte B. zur Beſtreitung ihrer kirchlichen Bedürfniſſe, ſowie für Zwecke der Armenunterſtützung, ſoweit ſolche in der Aufgabe der kirchlichen Armenpflege gelegen, vermacht ſein, daher dem Heiligen daſelbſt als dem Verwalter des örtlichen Kirchenvermögens zufallen.

Eine entſchiedene Beſtätigung findet dieſe Auffaſſung überdieß in der erſt durch die Vernehmlaſſung der gegenwärtigen Inſtanz bekannt gewordenen Thatſache, daß der Teſtator ſein Legat an die beiden Bedingungen geknüpft hat, daß ſeinen Anverwandten ein ihnen früher zugeſtandenes Erbbegräbniß auf dem Kirchhofe zu B. und eine ihnen angeblich widerrechtlich entzogene Kirchenbank in dortiger Kirche wieder eingeräumt werde, an Bedingungen alſo, deren Erfüllung er allein von den Organen der Kirche erlangen konnte.

Nur wenn die Stiftungsurkunde in dem vorbezeichneten Sinne ausgelegt wird, erklärt es ſich auch, daß das Stiftungskapital bei ſeiner Einzahlung an die Heiligenpflege im Jahre 1803 nicht etwa in getrennten Theilen für Kirche und Arme in die Heiligenrechnung pro 1803/4

aufgenommen, ſondern in ſeinem ganzen Betrage einfach zum Fundus des Heiligen geſchlagen und ſeitdem die Erträgniſſe aus demſelben unausgeſchieden von den übrigen Erträgniſſen des Heiligenvermögens verwendet und verrechnet wurden. Denn wäre die Stiftung von Anfang an in dem Sinn aufgefaßt worden, daß der Stifter bloß mit der einen Hälfte die Kirche, mit der anderen aber die bürgerliche Gemeinde für Zwecke der öffentlichen Armenpflege habe bedenken wollen, ſo hätte der Antheil der letzteren auch beſonders für dieſelbe ausgeſchieden werden müſſen und dieß um ſo mehr, als nach Inhalt der vorgelegten Auszüge aus den Heiligenrechnungen obſervanzmäßig die Armenunterſtützung zwiſchen der Gemeindepflege und dem Heiligen in der Art getheilt war, daß letzterer die Hälfte, beziehungsweiſe $^2/_3$ des dießfälligen Aufwandes zu tragen hatte, mithin, wie rekurrentiſcher Seits mit Grund geltend gemacht wurde, das Legat, wenn es ganz in den Heiligen floß, für die Gemeindekaſſe ſo gut wie nicht vorhanden geweſen wäre.

In der Form der kirchlichen Armenpflege iſt zwar der für die Armen zu verwendende Theil der Erträgniſſe nicht zur Vertheilung gekommen, vielmehr wurde, wie bereits berührt, das Geſammterträgniß des Legats ſeit 1803 mit und unter den Erträgniſſen des ſonſtigen, nicht beſonderen Zwecken gewidmeten Heiligenvermögens eben überhaupt zu Beſtreitung der Ausgaben der Stiftungspflege, auch derjenigen für Zwecke der Schule, für welche von dem Stifter nichts legirt wurde, verwendet. Hieraus folgt jedoch nur, daß die bisherige Verwendung des Legates den Intentionen des Stifters jedenfalls entgegen war; für die Frage, ob das Legat als eine gemiſchte oder als eine rein kirchliche Stiftung zu betrachten ſei, iſt eben darum aus gedachter Behandlungsweiſe lediglich nichts abzuleiten.

Nach allem dieſem und da nach Art. 12 des Geſetzes vom 17. April 1873 Stiftungen, welche Beſtandtheile des örtlichen Kirchenfonds als ſolchen bilden, auch wenn ſie

zugleich der Armenpflege dienen, für die Ortsarmenverbände nicht in Anspruch genommen werden können, war in der Hauptsache wie geschehen zu erkennen.

Die Verurtheilung der beklagten Partei im Kostenpunkte war die Folge ihres Unterliegens in der Sache selbst. (Art. 44 vgl. mit Art. 43 des alleg. Gesetzes.)

3. Die Voraussetzungen der Ausweisung eines Ortsfremden nach dem Freizügigkeitsgesetz für den norddeutschen Bund vom 1. Novbr. 1867 und nach dem Reichs-Strafgesetzbuch; Art. 11, Art. 19 des revidirten Bürgerrechts-Gesetzes vom 4. Dezbr. 1833. §. 3 des Freizügigkeits-Gesetzes von 1869. §. 39 Ziff. 1, §. 361 und 362 des Reichs-Strafgesetzbuches.

Durch Erkenntniß des königl. Kreisgerichtshofs in Stuttgart vom 20. Juni 1873 wurden der ledige Taglöhner Chr. Stein aus Löwenstein und drei Theilnehmer wegen theils einfacher, theils schwerer Diebstähle zu Zuchthausstrafen von verschiedener Dauer, die Maria Bauer, Ehefrau des verstorbenen J. J. Bauer, wegen gewerbsmäßiger Hehlerei zu der Zuchthausstrafe von einem Jahr und zu dem Verlust der Ehrenrechte auf drei Jahre verurtheilt, auch gegen sie auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt. Die Gestrafte wurde am 6. April 1875 aus der Strafanstalt Gotteszell entlassen; von Verfügung der Polizeiaufsicht gegen dieselbe vorerst Umgang genommen. Am 12. April 1875 jedoch stellte die Polizeiabtheilung des Gemeinderaths in Stuttgart bei der Stadtdirektion daselbst den Antrag auf Ausweisung der Wittwe Bauer aus dem Stadtdirektionsbezirk auf Grund ihrer Bestrafung wegen gewerbsmäßiger Hehlerei. Die Stadtdirektion verfügte deren Ausweisung auf Grund von Art. 11 und 19, lit. b des Bürgerrechtsgesetzes von 1833 und §. 3 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. Nov. 1867. Die hiegegen erhobenen Beschwerden wurden durch Verfügung

der Kreisregierung vom 2. November 1875, und des Miniſteriums des Innern vom 31. Dezbr. 1875 unter Bezugnahme auf Art. 11 und 19 lit. a des Bürgerrechts-Geſetzes verworfen. Gegen die letztere, ohne Rekursbelehrung eröffnete Entſcheidung wurde weitere Beſchwerde an den Geheimen-Rath erhoben und in deren Begründung beſtritten, daß die geſetzlichen Vorausſetzungen für die Ausweiſung zutreffen. Die Zuläſſigkeit der Rechts-Beſchwerde nach §. 60 Ziff. 1 der Verfaſſungs-Urkunde konnte einem Bedenken nicht unterliegen und dieſelbe wurde von dem Geheimen-Rath durch Beſchluß vom 26. April 1876 mit folgender ſie ſachlich würdigender Begründung abgewieſen:

Indem der Art. 11 des revidirten Bürgerrechts-Geſetzes vom 4. Dezbr. 1833 in ſeinem erſten Abſatze ausſpreche, daß jeder Staatsbürger, der irgend einer Gemeinde des Königreichs als Bürger oder Beiſitzer angehöre, in jeder beliebigen Gemeinde ſeinen Aufenthalt nehmen und daſelbſt jedes nicht zünftige Gewerbe nach Maßgabe der hiefür beſtehenden Vorſchriften betreiben könne, ſo lange ihm der Aufenthalt nicht wegen ſchlechten Prädikats oder aus anderen polizeilichen Gründen durch die zuſtändige Regierungsbehörde verſagt werde, in ſeinem zweiten Abſatze aber die Fälle bezeichne, in welchen dem fremden Bürger oder Beiſitzer der Aufenthalt auf Einſprache des Gemeinderaths des Aufenthaltsortes verſagt werden müſſe, habe derſelbe keineswegs eine Einſchränkung der in Abſ. 1 ausgeſprochenen Ausweiſungsbefugniſſe der Regierungsbehörde in der Richtung feſtſetzen wollen, daß nicht auch dieſe die Ausweiſung aus einem der unter Abſ. 2 fallenden Gründe dann verfügen könnte, wenn ſolche unter die Vorſchrift des Abſ. 1 zu ſubſumiren ſeien. Wenn ſodann der Abſ. 2 des Art. 11 als Ausweiſungsgrund das Vorhandenſein eines der in Art. 19 aufgeführten Fälle bezeichne und wenn in Art. 19 lit. a beſtimmt ſei, daß die Aufnahme in das Gemeindegenoſſenſchaftsrecht jedem verweigert werden könne, der durch ein gerichtliches Erkenntniß zu einer mehr

als einjährigen Freiheitsstrafe oder zur Dienstentsetzung verurtheilt, zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes für unfähig erklärt und unter polizeiliche Aufsicht gestellt sei, so ergebe schon der ganze Zusammenhang dieser Gesetzesbestimmung mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes, daß es nicht die Absicht derselben gewesen sein könne, die Verweigerung der Aufnahme in das Gemeindegenossenschaftsrecht in der Art zu erschweren, daß, um solche zu begründen, mit einer oder mit jeder der daselbst bezeichneten Strafen die polizeiliche Aufsicht hätte verbunden sein müssen.

Es zeige überdies die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Vorschrift, daß sowohl in dem Regierungsentwurfe, als in dem von der Kommission der Kammer der Abgeordneten umgearbeiteten Entwurf an der Stelle des Wortes „und" in der fraglichen Alinea das Wort „oder" gestanden sei, und daß die Ständeversammlung dem zugestimmt habe, ohne daß sich ergebe, wodurch die Aenderung im Texte entstanden sei. (Verh. d. K. d. Abg. 1826/27, 3. a. o. B. H. S. 10, 1828. 1. a. o. B. H. S. 84. 3. Prot.-H. S. 626, 627.) Der Art. 19 lit. a sei demnach dahin auszulegen, daß jeder der daselbst angeführten Fälle einen Grund der Aufnahmeverweigerung und nach Art. 11 Abs. 2 Ziff. 4 einen Ausweisungsgrund bilden könne.

An diesen gesetzlichen Vorschriften sei auch keine Aenderung eingetreten durch das Freizügigkeitsgesetz für den norddeutschen Bund vom 1. Novbr. 1867, welches vom 1. Jan. 1871 an in Württemberg Geltung erlangt habe. Das genannte Reichsgesetz bestimme in §. 3 Abs. 1, daß „insoweit bestrafte Personen nach den Landesgesetzen Aufenthaltsbeschränkungen durch die Polizeibehörde unterworfen werden können, es dabei sein Bewenden behalte", ohne zu unterscheiden, ob die Aufenthaltsbeschränkung zulässig sei in Folge der Bestrafung wegen bestimmter strafbarer Handlungen oder wegen Verurtheilung zu bestimmten Strafen oder Strafarten, oder zu bestimmten hieran sich

anſchließenden Nachtheilen, z. B. Stellung unter polizeiliche Aufſicht. Als ſolche landesgeſetzliche Vorſchriften erſcheinen aber für Württemberg nach dem Ausgeführten die Beſtimmungen in Art. 11 Abſ. 1 vgl. mit Abſ. 2 Ziff. 4 und Art. 19 a—c des revidirten Bürgerrechts-Geſetzes, inſofern hierin für die Polizeibehörden die Ermächtigung enthalten ſei, in den daſelbſt bezeichneten Fällen beſtrafte Perſonen Aufenthaltsbeſchränkungen zu unterwerfen.

Dieſe Vorſchriften ſeien endlich auch nicht außer Wirkung getreten durch das Reichsſtrafgeſetzbuch.[7] Abgeſehen davon, daß ſolches keine Beſtimmung in der Richtung ent-

---

[7] Anderer Anſicht ſcheint zu ſein Ober-Reg.-Rath Bäzner, Handbuch der neuen Geſetzgebung über die öffentliche Armenpflege S. 5 Note 1 zu §. 3 des Freizügigkeitsgeſetzes. Seine Bemerkung „die in dem revidirten Bürgerrechtsgeſetze vom 4. Dezbr. 1833 enthaltenen weitergehenden (d. h. außer den unter den Vorausſetzungen des §. 3 Abſ. 2 des Freizügigkeitsgeſetzes und der §§. 23—26, 33 und 39 des Reichs Strafgeſetzbuchs für zuläſſig erklärten) Beſchränkungen des Aufenthalts beſtrafter Perſonen ſind hiernach fernerhin nicht anwendbar, ſoweit es ſich um Reichsangehörige handelt" (S. 6) dürfte nach obiger Entſcheidung des Geheimen-Raths, welche im Einklang mit den Entſcheidungen der vorhergehenden Inſtanzen eine Modifikation des §. 3 Abſ. 1 des Freizügigkeitsgeſetzes durch das Reichs-Strafgeſetzbuch verneint hat, dahin zu beſchränken ſein, daß nur die lit. d und e, jedoch nicht durch das Reichs-Strafgeſetzbuch, ſondern durch §. 3 Abſ. 1 des Freizügigkeitsgeſetzes, lit. c des Art. 19 durch §. 3 Abſ. 2 des Freizügigkeitsgeſetzes aufgehoben ſind. Lit. b des Art. 19 hat ſchon früher durch die gänzliche Aufhebung der Entbindung von der Inſtanz eine Abänderung erfahren. Das Reichs-Strafgeſetzbuch hat hierher nur inſoweit Bezug, als durch daſſelbe das Inſtitut der Stellung unter polizeiliche Aufſicht, deren lit. a des Art. 19 erwähnt, in den §§. 38 und 39 neu geregelt wurde. Endlich iſt durch die Zulaſſung der zeitweiligen Entlaſſung von Strafgefangenen (§§. 23—26 des Reichs-Strafgeſetzbuches) eine dem bisherigen Rechte nicht bekannte Aufenthaltsbeſchränkung möglich geworden, welche jedoch auf einem ganz anderen Grund als den §. 3 des Freizügigkeitsgeſetzes und Art. 11 und 19 des revidirten Bürgerrechtsgeſetzes beruhte, daher eigentlich überhaupt nicht hieher gehört.

halte, daß dadurch der §. 3 des Freizügigkeitsgesetzes formell abgeändert würde, beschränke sich dasselbe im Allgemeinen auf die Feststellung der Strafnormen für die unter das Gesetz fallenden strafbaren Handlungen und der strafrechtlichen Folgen der hiernach zu erkennenden Strafen und Strafarten. Es ändere hierin nichts, daß das Strafgesetzbuch in §. 39 Ziff. 1 unter den Wirkungen der Polizeiaufsicht auch die Befugniß der höheren Landespolizeibehörden festsetze, dem Verurtheilten den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten zu untersagen. Die in §. 3 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes vorbehaltene Befugniß der Polizeibehörden, in den landesgesetzlich zulässigen Fällen gegen bestrafte Personen Aufenthaltsbeschränkungen zu verfügen, werde hierdurch so wenig aufgehoben, als durch die im §. 362 zugelassene Ueberweisung der nach Vorschrift von §. 361 Nr. 3—8 Verurtheilten an die Landespolizeibehörden, welche gleichfalls eine Aufenthaltsbeschränkung zur Folge haben könne, die in §. 3 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes vorgesehene Zulässigkeit der Aufenthaltsbeschränkung von Personen, welche nach §. 361 Nr. 3 oder 4 des Straf-Gesetzbuches bestraft worden seien, aufgehoben werde.

Sofern nun die Wittwe B. durch Erkenntniß der Strafkammer des Kreisgerichtshofs in Stuttgart vom 20. Juni 1874 wegen gewerbsmäßiger Hehlerei zu der Zuchthausstrafe von einem Jahre verurtheilt worden sei, auch nach §. 31 des Reichs-Strafgesetzbuches die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge habe und nach Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 4, sodann Art. 19 lit. a des revidirten Bürgerrechtsgesetzes vom 4 Dezbr. 1833 die Unfähigkeitserklärung zur Bekleidung eines öffentlichen Amts die Polizeibehörden ermächtige, Ortsfremden den Aufenthalt an ihrem Aufenthaltsorte zu versagen, sei die Wittwe B. durch die gegen sie verfügte Ausweisung aus dem Stadtdirektionsbezirke Stuttgart in einem ihr zustehenden Rechte nicht als verletzt zu erachten."

4. Die Befugniß der Gemeindebehörden, vorbehältlich höherer Genehmigung, das Pflastergeld zu regeln, insbesondere Befreiungen von dem Pflastergeld aufzuheben. Unstatthaftigkeit einer Anfechtung der von den Staatsbehörden ertheilten Genehmigung im Wege einer Rechtsbeschwerde, wegen angeblicher Unzweckmäßigkeit oder Unbilligkeit der ergangenen Verfügung. §. 65 lit. 1 des Verwaltungs-Edikts.

In der Stadt Ulm war seit 1742 ein Pflastergeldstarif in Anwendung, welcher auch nach den im Jahre 1803 und 1809/10 vorgegangenen Territorialveränderungen in Geltung blieb und seitdem zu vielfachen Streitigkeiten Anlaß gab. Nach einer bis 1857 bestandenen Bestimmung dieses Tarifs waren die Bürger und Einwohner von Ulm, welche ihre Pferde und Hornvieh zu ihrem Bedarf oder zum Fuhrwerk gebrauchen, für welches sie besteuert sind, von der Verpflichtung zur Entrichtung des 2 kr. betragenden Pflastergeldes befreit. Einige Zusatzbestimmungen, deren Anführung im Einzelnen kein Interesse hat, waren jedoch die Quelle von Zweifeln und Streitigkeiten, und es wurde daher im Jahre 1857 eine neue Fassung beschlossen, welche jedoch wiederum nicht befriedigte und zu weiteren Verhandlungen führte. Diese erhielten ihren Abschluß durch Beschluß des Gemeinderaths vom 4. Februar 1873, im welchem der frühere §. 1 eine neue Redaktion erhielt und insbesondere unter anderem bestimmt wurde, daß von der den Bürgern und Einwohnern von Ulm eingeräumten Befreiung von Pflastergeld „die Fuhren von Baumaterialien (Bauholz, Bruchsteinen, gebrannten Steinen, Kalk, Sand u. s. f.), welche von anderen Markungen her für Andere und nicht zu eigenem Bedarf gebracht werden" ausgenommen sind, wonach „also auch Ulmer Fuhrleute, welche von Söflingen, Grimmelfingen, Neuulm ꝛc. für Andere Baumaterialien nach Ulm führen, Pflastergeld zu

entrichten haben." Dieser, in Anwendung des §. 65 lit. l des Verwaltungs-Edikts, der Genehmigung der Kreisregierung zu unterstellende Beschluß erhielt dieselbe am 6. Febr. 1874. Am 27. Febr. 1875 wurde eine hiegegen an das kön. Ministerium des Innern erhobene Beschwerde der Fuhrleute von Ulm, Ernst Widenmann und Genossen, abgewiesen. Durch Beschluß der bürgerlichen Collegien vom 25. Mai 1875 wurde unter Bezugnahme auf eine allgemeine Verfügung der königl. Kreisregierung vom 22. Mai 1875 beschlossen, das Pflastergeld von 2 kr. auf 6 Pf. umzusetzen. Nachdem die Fuhrleute E. Widenmann und Genossen ohne Erfolg eine Beschwerde bei der Ständeversammlung eingereicht hatten, deren materielle Würdigung dieselbe aus dem Grunde ablehnte, weil der Instanzenzug noch nicht erschöpft war, kam am 10. Jan. 1876 eine Beschwerde bei dem Geheimen-Rath ein, in welcher gebeten wird, die Verfügung der Kreisregierung und des Ministeriums des Innern aufzuheben und die Stadtgemeinde zur Rückerstattung des seit der neuen Pflastergeldsordnung angeblich unberechtigt bezogenen Pflastergeldes zu verurtheilen. Die Begründung dieser Beschwerde ist aus der folgenden Entscheidung des Geheimen-Raths vom 11. März 1876 zu entnehmen, welche lautet:

Die von den bürgerlichen Collegien der Stadt Ulm beschlossene Abänderung des §. 1 der bisher bestandenen Pflastergeldsordnung, nach welcher von der den Einwohnern von Ulm für ihr eigenes oder eines andern Einwohners Gespann eingeräumten Befreiung von der Verbindlichkeit zu Entrichtung des Pflastergeldes von 6 Pf. ausgenommen sind:

> die Fuhren von Baumaterialien (Bauholz, Bruchsteinen, gebrannten Steinen, Kalk, Sand u. s. f.), welche von anderen Markungen her für andere (und nicht zum eigenen Bedarf) gebracht werden, wonach also auch Ulmer Fuhrleute, welche von Söflingen, Grimmelfingen, Neuulm ꝛc. für andere Baumaterialien

nach Ulm führen, Pflastergeld zu entrichten haben", insbesondere „auch von allen Fuhrwerken, welche zum Festungs- und Eisenbahnbau Materialien beiführen, auch von Ulmer Einwohnern Pflastergeld zu bezahlen ist",

habe in Anwendung des §. 65 lit. 1 des Verwaltungs-Edikts vom 1. März 1822 die Genehmigung der königl. Kreisregierung in Ulm durch Erlaß vom 6. Febr. 1874 erhalten. Wenn die Beschwerdeführer behaupten, durch diese Verfügung und die durch Erlaß des königl. Ministeriums des Innern vom 27. Febr. 1875 erfolgte Abweisung ihrer hiegegen erhobenen Beschwerde in einem ihnen zustehenden Rechte verletzt zu sein, da sie als Gemeindebürger, Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuerpflichtige zur unentgeltlichen Benützung aller öffentlichen Wege und Stege berechtigt seien, und wenn sie sich zur Begründung dieses angeblichen Rechtes auf Befreiung von der Verpflichtung zu Entrichtung der Pflastergeldesabgabe auch unter den in §. 1 der neuen Pflastergeldsordnung vom 11. Febr. 1874 bezeichneten Voraussetzungen auf das Bürgerrechtsgesetz, die Kommunordnung und das Verwaltungs-Edikt, übrigens ohne nähere Bezeichnung der von ihnen gemeinten Bestimmungen dieser Gesetze, berufen, sonach ihr angebliches Recht nur auf die allgemeinen Gesetze und die Thatsache stützen, daß sie nach den bisherigen Vorschriften über das Pflastergeld in Ulm von der Verpflichtung zur Entrichtung des Pflastergeldes auch in den jetzt ausgenommen Fällen befreit gewesen seien, so beruhe dieses Vorbringen auf einer unrichtigen Auslegung und Anwendung des Gesetzes.

Der hierin maßgebende §. 65 lit. 1 des Verwaltungs-Edikts stelle die Einführung und Erhöhung von Pflastergeldern ohne Einschränkung in das Ermessen der Gemeindebehörden mit dem einzigen Vorbehalte, daß solche Beschlüsse derselben der Genehmigung der Kreisregierung bedürfen. Hieraus folge von selbst, daß kein Gemeindebürger oder Einwohner als solcher einen gesetzlichen Anspruch auf Frei-

heit von dieſer Leiſtung habe, und daß es auch in der Befugniß der Gemeindebehörden liege, vorbehältlich höherer Genehmigung durch Abänderung beſtehender ſtatutariſcher Vorſchriften beſtandene Befreiungen einzuſchränken oder aufzuheben. Die Beſchwerdeführer ſeien hiernach durch die ergangenen Verfügungen nicht als in einem ihnen zuſtehenden Rechte verletzt zu erachten.

Sofern und ſoweit aber die Beſchwerdeführer die ergangenen Verfügungen als unzweckmäßig und ſachlich nicht gerechtfertigt angreifen, ſei die Zuſtändigkeit des königl. Geheimen-Raths als oberſter Adminiſtrativjuſtizbehörde nicht begründet, da nach der mehrerwähnten geſetzlichen Vorſchrift die Verwaltungs- insbeſondere die Staatsaufſichtsbehörden hierüber nach ihrem Ermeſſen ausſchließlich zu entſcheiden haben. Das diesfällige Vorbringen der Beſchwerdeführer ſei daher ſachlich nicht zu würdigen.

Dem Vorſtehenden zufolge ſei die gegen die obenerwähnte Entſchließung des königl. Miniſteriums des Innern vom 27. Febr. 1875 erhobene Beſchwerde, ſoweit ſie auf angebliche Rechtsgründe geſtützt ſei, als unbegründet abim Uebrigen aber als unſtatthaft zurückzuweiſen.

5. Zum Begriff des öffentlichen Waſſers. Auch ein Bach kann Privatwaſſer ſein. Merkmal für die privatrechtliche Natur.[8]

Zum Zweck ihrer Verſorgung mit Trinkwaſſer erwarb die Stadtgemeinde Ulm durch Kaufvertrag vom 4. März 1871 von der Staatsfinanzverwaltung die ca. 25 Morgen haltenden ſog. Weiher-Wieſen zwiſchen Herrlingen und Ehrenſtein „ſammt dem durch dieſe Wieſen fließenden Weiherbach". Nachdem über die rechtliche Natur dieſes Waſſers und das Verfügungsrecht der Stadtgemeinde als Eigenthümerin des Grund und Bodens, auf welchem daſſelbe

[8] Vgl. dieſes Archiv XIV. S. 262 und die dort, Note 14, angeführten Mittheilungen aus der Rechtſprechung.

entſpringt und über welches der Bach ſeinen Lauf bis zu ſeinem Einfluß in die Blau nimmt, im Verwaltungswege verhandelt worden war, wurde von Waſſerwerkbeſitzern an der Blau J. W. und Gen. am 31. Dezbr. 1871 eine förmliche Klage erhoben, deren Schlußbitte dahin ging, zu erkennen, daß der Weiherbach ein öffentliches Waſſer und demgemäß die Stadtgemeinde Ulm nicht befugt ſei, deſſen alten naturgemäßen Lauf zu ändern. Hierüber wurde in der Inſtanzenfolge von dem Oberamt, der Kreisregierung, dem Miniſterium des Innern und dem Geheimen-Rath nach gepflogenen umfangreichen Verhandlungen erkannt. In ſämmtlichen Inſtanzen, durch Entſcheidung des Oberamts vom 28. Septbr. 1872, der Kreisregierung vom 27. Octbr. und 13. Novbr. 1874, des Miniſteriums des Innern vom 22. Novbr. 1875 und des königl. Geheimen-Raths vom 29. Juli 1876 wurden die Kläger mit ihrer Klage beziehungsweiſe ihrer Beſchwerde, unter Verfällung in die Koſten, abgewieſen. Die letzteren zwei Rekursentſcheidungen nahmen einfach auf die Gründe der königl. Kreisregierung Bezug, welche das geſammte thatſächliche Material gewürdigt haben. Es wird daher eine Darſtellung des weſentlichen Inhalts der umfangreichen Verhandlungen hier unterlaſſen werden können und die Mittheilung der Entſcheidungsgründe der Kreisregierung genügen. Bemerkenswerth iſt nur die Thatſache, welche rechtlich ohne Belang und daher in den Gründen nicht erwähnt iſt, daß auch bei der neuen Anlage alles Uebereichwaſſer der vorhandenen Quellen, welches für die ſtädtiſche Waſſerverſorgung nicht nöthig iſt, der Blau zufließt, und daß die Blau noch oberhalb und vor dieſem Zufluſſe 110—126 Cubikfuß in der Sekunde abführt, während das der Blau von dem Weiherbach zugeführte Waſſerquantum nach der Angabe der Kläger nur 3 — 4, nach der Behauptung der Stadtgemeinde ſogar bloß 1—2 Cubikfuß per Sekunde betragen haben ſoll.

Die Gründe der Kreisregierung lauten:

Die Kläger haben für die behauptete Natur des Weiherbaches als eines öffentlichen Waſſers die Perennität und Stärke der Quellen trotz des verhältnißmäßig kurzen Laufes von dem Urſprung bis zur Blau unterhalb der Hohlmühle und den ſeitherigen ununterbrochenen Ablauf angeführt und mit dem erheblichen Quantum und der erwärmenden Eigenſchaft des Waſſers, ſowie dem Einfluß dieſer Momente auf die Leiſtungsfähigkeit ihrer auf der Markung Ehrenſtein, Söflingen und Ulm an der Blau gelegenen Werke, ihr Intereſſe und ihre Berechtigung zur Erhebung der angeſtellten Klage nachzuweiſen verſucht.

Der Anwalt der Beklagten hat in ſeiner auf die Klage abgegebenen Vernehmlaſſung zwar zugegeben, daß der Weiherbach, d. h. der Zuſammenfluß der auf den Weiherwieſen entſpringenden Quellen aqua perennis et profluens ſei, und daß Bäche nicht an ſich ſchon als Privateigenthum vermuthet werden, vielmehr das Eigenthum daran, von dem, der es prätendire, bewieſen werden müſſe, für den Weiherbach aber die privatrechtliche Natur der Quellen behauptet und den Beweis dafür, daß dieſelben kein öffentliches Waſſer ſeien, ſondern von ihrem Urſprung an bis zu ihrer Ausmündung in die Blau im Eigenthum der Stadt ſich befinden, angetreten, überdieß vorgebracht, daß die Stadtgemeinde auf ihrem eigenen Grund und Boden in einiger Entfernung von dem Urſprung des Weiherbaches neue Quellenſchächte angelegt habe, um die auf dieſe Weiſe ergrabenen Quellen in einer geſchloſſenen Röhrenleitung zur Verſorgung der Stadt Ulm mit gutem Quellwaſſer derſelben zuzuführen, wobei ſie übrigens im Falle einer Vergrößerung ihres Bedarfs auf den Abfluß zu greifen ſich vorbehalte und auch für dieſen Theil die privatrechtliche Qualität behauptet. Schließlich hat der Anwalt der Beklagten — übrigens erſt in der Rekursinſtanz — die Berechtigung der Kläger zu Erhebung der vorliegenden Klage, aus dem Grunde, weil ſie in keinem ſubjektiven Recht verletzt ſeien, unter Berufung auf die Ausführung

in Sarwey's Monatsschrift Bd. XV, Seite 1, 9 ꝛc. bestritten.

Letztere Einwendung ist aber unhaltbar und unbegründet, und die materielle Legitimation der Kläger zur Klage nicht zu beanstanden, da ihnen als Inhabern von Wasserwerken, sobald sie die öffentliche Natur des Weiherbaches zu erweisen im Stande wären, vermöge des ohne Zeitbeschränkung zum Schutz gemeiner Benützung nicht schiffbarer Gewässer utiliter gegebenen Interdictum restitutorium de fluminibus ein Recht zusteht, darauf zu dringen, daß die Beklagte zu Entfernung aller Hemmnisse und Wiederherstellung des früheren Zustandes angehalten werde,

L. 1 §. 2, 11. 12. Dig. 43, 13,
L. 1 §. 4, 7. L. 3 Pr. §. 1 Dig. 43. 12,

sofern öffentliche Gewässer ohne Genehmigung der Landespolizeibehörde, weder in ihrem Lauf gehemmt, noch durch dauernde Vorrichtungen in ihrem seitherigen Zustand verändert werden dürfen. Allein abgesehen davon, so haben die Kläger, welche als solche den Grund ihrer mit Recht bei der Administrativ-Justizbehörde erhobenen Klage zu beweisen haben, den Beweis, daß der Weiherbach ein öffentliches Wasser ist, in keiner Weise zu führen, die Beklagte vielmehr erhebliche Thatsachen für das Gegentheil beizubringen und anzuführen vermocht.

Bei Würdigung des beiderseitigen Beweismaterials kommt in Betracht, daß nach deutschem Recht nur schiff- und floßbare Gewässer unbedingt für öffentliche erklärt sind, daß über die Qualität anderer Gewässer der Besitzstand und die faktischen und rechtlichen Verhältnisse im einzelnen Falle entscheiden, daß

1. die Kläger selbst in der Klage zugegeben haben, daß Jedermann auf seinem Grundstück graben und das Wasser, das er gewinne, für sich benützen dürfe, daß dieß gegenüber den Beklagten zutrifft, sofern die auf Herrlinger Markung liegenden, im Jahre 1871 von

der königl. Staatsfinanzverwaltung an die Stadtgemeinde veräußerten, nach ihrer Lage und Beschaffenheit in □ 20 u. 28 der kameralamtlichen Akten näher beschriebenen, im Kataster unter Nr. 346, 347 und 351 laufenden $25^3/_8$ M. 33,8 Rth., incl. des Altwassers im Meß haltenden sog. Weiherwiesen bis gegen das Ende des 16. Jahrhunderts einen Weiher gebildet haben, und erst um diese Zeit von den damaligen Lehens- und Allodialherrn der Herrschaft zu Klingenstein zu einer „Wißmad" hergerichtet worden sind, daß sich

2. dieselbe „Einigen von Mähringen" gegenüber die Wiederanlage des Weihers vertragsmäßig vorbehalten hat,

3. daß der „Weiherbach" in dem Ergänzungsband zum Primärkataster vom Jahr 1840 Theil I. nicht unter dem „fließenden Wasser", sondern in einem anderen Band unter den Parcellen 346, 347 und 350 aufgeführt ist,

4. daß die königl. Staatsverwaltung, welche die Weiherwiesen im Jahr 1858 von dem Grafen v. Andlaw käuflich erworben hat, anläßlich der im Jahr 1861/62 durchgeführten Bewässerung und Entwässerung ohne reguminelle Genehmigung eingeholt zu haben und ohne Einsprache Dritter vorgefahren ist,

5. daß der Weiherbach als solcher bis jetzt in keiner Weise unmittelbar benützt worden ist, auch einen solchen Gebrauch nicht zuläßt, sofern die Wiesen, durch welche der Bach fließt, zum größten Theil von jeher in einer Hand sich befunden haben, zuerst der Herrn von Klingenstein, dann des Grafen von Andlaw, der kön. Staatsfinanzverwaltung, in neuerer Zeit der Stadtgemeinde Ulm und daher jedem Dritten die faktische Möglichkeit abgeschnitten war, den Bach zu benützen;

6. daß die Staatsgewalt zu keiner Zeit eine Verfügung hinsichtlich der Benützung des Weiherbachs getroffen hat, daß endlich
7. die Thatsache allein, daß das Wasser des Weiherbaches seit Durchbrechung des Dammes und Oeffnung des Weihers in die Blau abgeflossen ist, ohne besondere Handlungen und Einrichtungen Dritter an dem Wasser, welche in vorliegendem Fall weder behauptet, noch zu erweisen sind, keinen Zustand der Rechtsausübung gegenüber den Eigenthümern der Wiesen, durch welche der Bach fließt, enthält oder erzeugt hat;
8. daß es daher auch ganz gleichgiltig ist, ob die Beklagte die auf ihrem Grundeigenthum entspringenden bereits vorhandenen Quellen oder ganz neue Quellen gefaßt und abgeleitet hat,

aus allen diesen Gründen will man die Klage und den gegen das oberamtliche Erkenntniß eingelegten Rekurs als materiell unbegründet hiemit unter Verurtheilung der Kläger, Rekurrenten, in die Kosten des Rechtsstreits und die Sportel im Betrag von 43 fl. 12 kr., sowie die in der Rekursinstanz durch den Augenschein und die Begutachtung des Technikers erwachsenen Kosten im Betrag von 19 fl. 51 kr., abgewiesen haben.

6. Zuständigkeit der Ablösungsbehörden im Falle eines Streites über rückständige Leistungen für öffentliche Zwecke in Anwendung des Art. 5 Abs. 2 u. 3 des Gesetzes vom 19. April 1865.

Nach Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes vom 19. April 1865 wegen Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke hat der Leistungspflichtige Leistungen mit bestimmtem Verfalltermin, welche am Tage der Ablösungsanmeldung bereits verfallen, aber noch nicht erfüllt sind, nachträglich zu entrichten. Nach Abs. 3 desselben Artikels liegt ihm die gleiche Verbindlichkeit bei Leistungen ohne bestimmten Verfalltermin

dann ob, wenn vor dem Tage der Ablösungsanmeldung die Verbindlichkeit zu der betreffenden Leistung bereits eingetreten und deren Erfüllung von den Leistungsberechtigten in Anspruch genommen worden ist. Ueber die Frage, ob im Falle eines Streites über einen derartigen Anspruch die Ablösungsbehörden oder die Gerichte zuständig sind, hatte sich die Ablösungskommission auf eine an sie gerichtete Anfrage unter dem 8. Novbr. 1865 dahin geäußert, daß die Gerichte zuständig seien, da es sich hiebei lediglich um einen Streit darüber handle, ob, ganz abgesehen von der durch die Ablösungsgesetze begründeten Aufhebung der betr. Verbindlichkeit eine einzelne aus derselben entspringende Leistung wegen des in der Entrichtung derselben schon vor der Ablösungsanmeldung eingetretenen unberechtigten Verzugs des Leistungspflichtigen noch zu erfüllen sei, somit um einen nach allg. civilrechlichen Grundsätzen zu entscheidenden Streit über das Recht auf diese einzelne Leistung. Später jedoch hat sich die Ablösungs-Commission (in zwei bei ihr zur Verhandlung gelangten Streitfällen dieser Art) für die Zuständigkeit der Ablösungsbehörden ausgesprochen, durch Erkenntniß vom 11. Juni 1869 betreffend die Ablösung der Baulast an der Kirche zu Kirchen, und durch Erkenntniß vom 26. Juni 1871 in der Streitsache zwischen dem Stiftungsrath in Herdfeldhausen und dem Hospital in Bopfingen betr. die nachträgliche Erfüllung von Bauleistungen an der Kirche, dem Pfarrhaus und der Kirchhofsmauer. Ebenso hat der königl. Geheime-Rath, an welchen die letztere Rechtssache im Wege des Rekurses gelangte, durch Erkenntniß vom 3. Octbr. 1872 die Zuständigkeit der Ablösungsbehörden bejaht, da ein solcher Streit nicht ein Streit über das Dasein, den Umfang, die rechtliche Natur und die Ablösbarkeit einer Leistungsverbindlichkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 sei, wie sich aus dem in Art. 12 Abs. 2 gemachten Vorbehalt ergebe.

7. Unzulässigkeit der Ueberbauung einer zu einem öffentlichen Platze bestimmten Grundfläche. Unstatthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde[9] gegen die von der Polizeibehörde verweigerte Gestattung der vorübergehenden Ueberbauung. Art. 6 der Bauordnung.

Schmidt W. H. in St., welcher auf Parcelle Nr. 7781/1 an der F.-straße und innerhalb des im Stadtbauplan vorgesehenen öffentlichen Platzes einen zur Aufbewahrung von altem Eisen und dergl. dienenden Schuppen eigenmächtiger Weise aufgestellt hatte, wurde mit einem nachträglichen Gesuch um Gestattung der Belassung des Schuppens durch Entschließung des Ministeriums des Innern vom 9. Mai auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Bau-Ordnung abgewiesen. Die hiegegen erhobene Beschwerde stützte er in erster Linie darauf, daß in Zweifel zu ziehen sei, ob der Bauplan, nach welchem der in Frage stehende Platz als öffentlicher Platz anzulegen sei, als durch die kompetente Behörde festgestellter Plan angesehen werden könne. In zweiter Linie wurde geltend gemacht, daß unter allen Umständen gemäß Art. 6 Abs. 4 der Bau-Ordnung die Erlaubniß zum Belassen des Schuppens um so mehr zu ertheilen sein dürfte, als auch eine Zimmerwerkstätte und ein Schuppen auf dem Platze stehe. Durch Beschluß des Geheimen-Raths vom 20. Juli 1876 wurde die erhobene Beschwerde

1. soweit sich solche darauf stütze, daß der Platz nicht unter dem Bauverbot stehe, als unbegründet verworfen, indem als erwiesen angenommen wurde, daß die in Frage stehende Grundfläche schon im Jahre 1865 als eine zu einem öffentlichen Platze bestimmte be-

[9] Unter Rechtsbeschwerde versteht der Verfasser die Beschwerde an den Geheimen-Rath im Sinne des Art. 14 des Entwurfes eines Gesetzes über die Verwaltungs-Rechtspflege.

handelt und insbesondere diese Eigenschaft aus Anlaß eines früheren Baugesuches anerkannt worden sei, ohne daß dieselbe inzwischen diese Eigenschaft verloren hätte,

2. soweit sich die Beschwerde auf die Nichtgestattung einer vorübergehenden Benützung beziehe, sei dieselbe als unstatthaft zurückzuweisen, da das Erkenntniß über eine solche Zulassung nach Art. 6 Abs. 4 der Bau-Ordnung der Polizeibehörde ausschließlich zukomme und nicht zur Zuständigkeit des Verwaltungsrichters gehöre.

8. Abstand der Hintergebäude von der Nachbargrenze oder von anderen Gebäuden. Art. 28 Abs. 1 und 3. §. 48 des Stuttgarter Ortsbaustatuts. Unstatthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde gegen eine von der Polizeibehörde in Anwendung einer Vorschrift des Orts-Baustatuts erfolgte Feststellung des einzuhaltenden Abstandes.[10]

Der Werkmeister J. H. von Stuttgart wurde mit seinem Gesuche um Erlaubniß zur Errichtung eines dreistockigen Hinterhauses mit Wohnungen hinter seinem vierstockigen Doppelwohnhaus der S.-Straße von dem Gemeinderath, der Stadtdirektion und dem Ministerium des Innern abgewiesen, nachdem er bei der ersten Verhandlung über eine von seinem Nachbar erhobene Einsprache erklärt hatte, zu einer Abrückung von der Eigenthumsgrenze sich nicht verstehen zu können, da ihm sonst das Bauen des Hinterhauses überhaupt nicht möglich sei. Die Ministerrialentscheidung stützt sich theils auf den Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung, theils auf den §. 48 Abs. 3 des Ortsbaustatuts, welcher in Anwendnng der durch Art. 28 Abs. 3 und 4 der Bauordnung ertheilten Ermächtigung bestimmt: Wo

[10] Vgl. auch dieses Archiv Bd. XVII. S. 279, Nr. 11.

die Erhaltung der für Feuerlöschzwecke erforderlichen Zugänglichkeit der Hintergebäude oder die Sicherung des entsprechenden Luft- und Lichtzutrittes zu denselben es erheischt, kann ausnahmsweise von der Polizeibehörde verlangt werden, daß die Rück- oder eine Nebenseite eines Hintergebäudes, auch wenn keine Oeffnungen in derselben angebracht werden, 3 M. von der Nachbargrenze oder von anderen Gebäuden desselben Grundstückes abgerückt wird. Der von dem Baulustigen ergriffene Rekurs wurde durch Beschluß des Geheimen-Raths vom 25. Febr. 1876 als unstatthaft verworfen, in Erwägung, daß der Art. 28 der Neuen Bauordnung vom 6. Octbr. 1872 in Abs. 4 die Vorschrift enthalte, daß durch die Ortsbaustatuten für die Errichtung, Zugänglichkeit, Stellung, Bauart und Größe der Hintergebäude Bestimmungen getroffen werden können, daß der §. 48 des neuen, vom 15. Juli 1874 in Geltung getretenen Ortsbaustatuts für Stuttgart Bestimmungen enthalte, welche unter den Art. 28 Abs. 4 der Neuen Bauordnung fallen und daß der Abs. 3 des §. 48 des gedachten Ortsbaustatuts die Baupolizeibehörden ermächtige, in dem daselbst vorgesehenen Falle zu verlangen, daß die Rück- oder Nebenseite eines Hintergebäudes, auch wenn keine Oeffnungen in demselben angebracht werden, 3 M. von der Nachbargrenze abgerückt werden.

9. Bauveränderung im Innern, Art. 37, 47 und 17 der Bauordnung.

Dem Philipp B. in B., O.-A. N, Besitzer der an das Wohnhaus Nr. 26 des G. H. angebauten Holzhütte wurde in Abänderung einer oberamtlichen Entscheidung auf die von ihm erhobene Beschwerde durch Verfügung des kön. Ministeriums des Innern vom 28. Dezbr. 1875 gestattet, in derselben eine Wohnstube nebst Kammer einzurichten, mit der Auflage, daß zwischen der Wohnstube und der an das Nachbarhaus angrenzenden Kammer eine Brandmauer aufgeführt werde, wozu sich der Baulustige bereit

erklärt hatte. Hiegegen erhob der Nachbar G. H. Beschwerde an den königl. Geheimen-Rath, indem er ausführte, daß hiedurch sein Haus nicht gegen Feuersgefahr geschützt werde, da zwischen der Wohnstube und der Kammer eine Verbindungsthüre bestehe. Unter dem 11. März 1876 faßte hierauf der Geheime-Rath den Beschluß, es sei die Beschwerde theils als unstatthaft, theils als unbegründet zu verwerfen, in Erwägung, daß es sich bei der dem B. erlaubten Bauveränderung weder um eine unter Art. 37 der Bauordnung fallende Neuherstellung eines an dessen Wohnhaus anzubauenden selbstständigen Gebäudes, noch um eine solche Bauveränderung im Innern des einen Anbau an das Wohnhaus des Rekurrenten bildenden Gebäudes handle, auf welche der Art. 47 der Bauordnung, wenn überhaupt aus demselben ein Anspruch eines Gebäudenachbars auf eine von der Polizeibehörde zu treffende Verfügung abzuleiten sein sollte, Angesichts zumal der dessen Anwendung auf bloße Reparaturen beschränkenden Vorschrift des Art. 17 Anwendung finden würde, der Beschwerdeführer sonach durch die Nichtbeachtung seines Anspruchs auf Herstellung einer Brandmauer an der gegen sein Anwesen gerichteten Seite des B.'schen Anbaues in einem ihm zustehenden Rechte nicht als verletzt zu erachten sei.

10. Bretterverkäferung einer Außenwand. Entfernung neuer Bauten von Eisenbahnlinien. Art. 31 der Bauordnung, §. 25 der Vollzugs-Instruktion vom 26. Dezember 1872. Unstatthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde der Eisenbahn-Baukommission gegen eine in Anwendung des Art. 31 getroffene baupolizeiliche Verfügung.

Fr. B. in E., O.-A. C., stellte bei dem Schultheißenamt die Bitte, ihm zu gestatten, zum Schutze gegen das Wetter seinen westlichen Hausgiebel sammt Stockwand und Kellerbau über die Ausmauerung der Riegelfelder mit

Brettern zu verſehen. Das einſtockige von Fachwerk erbaute Haus iſt ziemlich iſolirt vom Orte, von dem nächſten Gebäude 6 M., von der nach ſeiner Errichtung erbauten Bahnlinie der Eiſenbahn von C. nach A. 20 M. beziehungsweiſe 31,8 M. entfernt. Das Eiſenbahnbauamt erhob gegen das Bauvorhaben Einſprache unter Berufung auf Art. 31 der Neuen Bauordnung und §. 25 der Vollzugs-Inſtruktion des Miniſteriums des Innern von 26. Dezbr. 1872. Der Oberamtsbaumeiſter ſprach ſich für die Gewährung des Geſuchs aus, indem er ausführte, daß dieſer Schutz durch Vertäferung ein Bedürfniß ſei und auch im Falle eines Brandes nicht die geringſte Gefahr für den Eiſenbahnbetrieb ſei, ſonach die in Abſ. 3 des §. 25 zugelaſſene Ausnahme von den näheren Vorſchriften des Abſ. 1 zutreffe. Das Oberamt wies das Geſuch ab, auf erhobene Beſchwerde wurde jedoch durch Verfügung des königl. Miniſteriums des Innern vom 29. Oktbr. 1875 die Anbringung einer Bretterverkäferung auf der gemauerten Außenwand der Weſtſeite des Hauſes als zuläſſig erkannt. Die hiegegen von der Eiſenbahnbaukommiſſion erhobene Beſchwerde an den königl. Geheimen-Rath wurde durch Beſchluß des Geheimen Raths vom 18. Jan. 1876 als unſtatthaft verworfen, „in Erwägung, daß es ſich bei der den Gegenſtand der Beſchwerde bildenden Entſcheidung des Miniſteriums des Innern darum gehandelt habe, in welcher Entfernung von der in der Nähe des B.'ſchen Hauſes vorüberziehenden Eiſenbahnlinie die geſtattete Bauveränderung zuläſſig ſei, daß aber nach Art. 31 der Bauordnung vom 6. Oktbr. 1872 über die Entfernung neuer Bauten von Eiſenbahnlinien, ſoweit ein Ortsbauſtatut keine maßgebenden Vorſchriften enthalte, im einzelnen Falle Beſtimmung zu treffen ſei.“ [11]

[11] In den in dieſem Archiv Bd. XVII. S. 268, 269 mitgetheilten, gleichfalls auf die Anwendung des Art. 31 der Bauordnung ſich beziehenden Fällen war es eine Beſchwerde des Eigenthümers, in dem hier vorliegenden Fall die Beſchwerde eines Nachbars, über

11. Unbesteigbare Kamine sind so einzurichten, daß sie die Reinigung ohne Gefahr für den Kaminfeger zulassen. Eine Rechtsbeschwerde gegen eine hierauf gestützte Anordnung der Polizeibehörde ist unstatthaft. Art. 52 der Bauordnung.[12]

Von dem Gemeinderath in B. wurde dem S. R. in R. gestattet, das außerhalb seines Hauses stehende besteigbare Kamine abzubrechen und statt dessen ein unbesteigbares Kamin mit 7 Zoll Lichtweite zu errichten. Dabei wurde u.-A. vorgeschrieben, daß das Kamin oben und unten mit einer mindestens 12" hohen, der Lichtweite des Kamins gleichkommenden Oeffnung zum Reinigen zu versehen sei. Die obere Reinigungsöffnung wurde bei Herstellung des Kamins an dessen Außenseite angebracht. Nach Verkauf des Hauses an M. Z. machte der Kaminfeger St. die Anzeige, daß die Reinigungsstellen nicht richtig angebracht seien, das Kamin könne so wie es sei, nicht richtig gereinigt werden; ein Reinigungsgestell müsse am Fuße des Kamins, das andere im ersten Dachstock gegen die Dachladen angebracht werden. Das Stadtschultheißenamt ordnete die Herstellung des Defektes an, wogegen sich Z. bei dem

welche zu entscheiden war; in jenen Fällen wurde die Beschwerde als „unbegründet abgewiesen", in diesem als „unstatthaft verworfen". Indem die Beschwerde der Eisenbahnbaukommission, d. h. des Nachbars durch die obige Entscheidung als „unstatthaft abgewiesen" wurde, ist anerkannt, daß jedenfalls in den Fällen des Art. 31 der Nachbar kein Beschwerderecht an den Geheimen-Rath hat und dieser Grundsatz wird für zahlreiche andere Vorschriften der Bauordnung nach seinem inneren Grunde (vgl. dieses Archiv Bd. XVII, S. 253) Anwendung finden müssen. Die praktische Differenz der a. a. O. S. 239 u. f. erörterten Ansichten wird sich sonach in der Hauptsache auf die Beschwerden in Anwendung einzelner Vorschriften der Bauordnung, insbesondere des Art. 28 Abs. 1 beschränken.

[12] Vgl. §. 46, §. 48 der Verfügung des Ministeriums des Innern betr. die Herstellung von Feuerungs-Einrichtungen vom 26. Dezbr. 1872 bei Schütz, die Bauordnung S. 113, 114.

Oberamte beschwerte und auch gegen dessen Verfügung die höhere Instanz anrief. Nachdem die königl. Kreisregierung sich für unzuständig erklärt hatte, bestätigte das königl. Ministerium des Innern die dem Beschwerdeführer vom Oberamte auferlegte Versetzung des oberen Reinigungsgestells, wogegen derselbe Beschwerde an den K. Geheimen-Rath erhob. Diese Beschwerde wurde durch Beschluß des Geheimen-Raths vom 25. Febr. 1876 in der Erwägung als unstatthaft abgewiesen, daß die der Verfügung des königl. Ministeriums des Innern zu Grunde liegende Forderung

> die obere Reinigungsöffnung in dem an dem Hause des Z. angebrachten unbesteigbaren Kamin sei so einzurichten, daß sie dem Kaminfeger möglich mache, die Kaminmündung mit dem Besen zu erreichen und den oberen Theil des Kamins gründlich zu reinigen, auch daß die Kaminreinigung nicht mit Gefahr für den Kaminfeger verbunden sei,

in dem füheren durch den Art. 52 der Bauordnung vom 6. Octbr. 1872 bestätigten Rechte begründet erscheine, die Bestimmung darüber aber, wie eine solche Kamineinrichtung herzustellen sei, zur Zuständigkeit der Polizeibehörden gehöre. [13]

12. Adhäsion in der Rekursinstanz von Seiten einer Partei, welche in einem unter Art. 1 Abs. 1 des Rechtsmittelgesetzes vom 13. Novbr. 1855 fallenden Parteienstreit nicht rekurrirt hat. Berechnung der Rekurssumme des Art. 6 des obenerwähnten Gesetzes nach der Größe des in der Beschwerdeinstanz noch im Streit befindlichen Objekts.

Von dem Schulmeister Tr. in A., O.-A. B., wurde gegen die Gemeinde N., O.-A. E., bei dem Oberamte E.

[13] Vgl. dieses Archiv Bd. XVII, S. 284 Nr. 13. (In der Ueberschrift ist statt „Art. 32" Art. 52 zu setzen.)

als erſter Inſtanz Klage auf Rückerſtattung angeblich ohne Rechtsgrund ſeit 1852 bis 1868 bezahlter Ablöſungsrenten von jährlich 10 fl. 38 kr. ſammt 5 Proc. Zinſen erhoben. Mit dieſer Klage, unter Verurtheilung in die Koſten, abgewieſen, ergriff der Kläger den Rekurs an die Kreisregierung, wobei er das Streitobjekt auf die Summe von 166 fl. 8 kr. berechnete. Die Kreisregierung verurtheilte die Gemeinde zur Erſtattung der von 1852 bis 1868 von dem Kläger bezahlten Renten bis zu dem Betrage, um welchen dieſelben den Jahreszins aus dem den Ablöſungsrenten entſprechenden Zehntablöſungskapital überſteigen, davon ausgehend, daß dieſer Jahreszins, aber nicht mehr, von dem Inhaber der Stelle zu bezahlen geweſen ſei. Dieſer Betrag war auf 45 fl. 40 kr. berechnet. Mit der weitergehenden Forderung wurde der Kläger abgewieſen. Der Kläger, welcher den Rekurs angemeldet hatte, verſäumte die Friſt zur Rekursausführung, wogegen die Gemeinde den Rekurs gegen den ſie zur Bezahlung von 45 fl. 40 kr. nebſt 5 Proc. Zinſen verurtheilenden Theil des Erkenntniſſes an das Miniſterium rechtzeitig anmeldete und ausführte. Der Kläger, von welchem Vernehmlaſſung eingefordert wurde, erklärte auch bezüglich desjenigen Theils ſeiner Forderung, mit welchem er abgewieſen war, dem Rekurſe adhäriren zu wollen. Das Miniſterium des Innern erkannte hierauf am 8. Decbr. 1875, daß unter theilweiſer Abänderung des Regierungserkenntniſſes der von dem Kläger gegen die Gemeinde erhobene Anſpruch auf Erſatz der in den Jahren 1853 bis 1868 entrichteten Zehntablöſungsrenten als unbegründet abgewieſen ſei. Die materielle Begründung dieſer Entſcheidung bietet kein allgemeines Intereſſe. Es iſt daher hierauf nicht einzugehen. Darüber, ob das Miniſterium des Innern die Zuläſſigkeit der Adhäſion anerkannt hat oder nicht, war aus den Gründen nichts zu entnehmen. Gegen dieſe Entſcheidung des Miniſteriums des Innern meldete der Kläger rechtzeitig den Rekurs an und ſuchte in der rechtzeitig eingereichten Rekursausführung die formelle

Statthaftigkeit des Rekurses damit zu begründen, daß er sich durch den ganzen Inhalt des Erkenntnisses des Ministeriums des Innern beschwert erachte, sonach die Beschwerdesumme sich auf 166 fl. 8 kr. gleich 285 M. 20 Pf. belaufe. Durch Beschluß vom 27. März 1876 wurde die Beschwerde im Wesentlichen aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

1. Der klägerischen Adhäsionserklärung in der Instanz des Ministeriums des Innern könne eine rechtliche Wirksamkeit deßhalb nicht beigelegt werden, weil nach den zur Zeit der Erlassung des Gesetzes vom 13. November 1855 in Geltung gestandenen und für dessen Anwendung nach maßgebenden prozessualischen Grundsätzen einer Partei der Anschluß an den von einer Gegenpartei erhobenen Rekurs nur insoweit zustehe, als das beschwerende Urtheil durch letzteren angegriffen worden und hiedurch dessen Rechtskraft gehemmt sei. Wenn insbesondere in Fällen, wo das Erkenntniß mehrere, an und für sich trennbare Punkte enthalte, nur gegen den einen oder andern dieser Punkte von einer Partei Beschwerde erhoben worden, erscheine eine Adhäsion von Seiten der andern eben nur in der Beschränkung auf den letzteren zulässig, dagegen bezüglich der übrigen in Rechtskraft übergehenden Punkte unstatthaft. In dem vorliegenden Falle habe die Gemeinde nur hinsichtlich der wegen des Betrages von 45 fl. 4 kr. gegen sie ausgesprochenen Ersatzverbindlichkeit Beschwerde erhoben, und da zwischen dieser Verbindlichkeit und dem von dem Kläger erhobenen Anspruch auf Ersatz derjenigen weiteren 120 fl. 8 kr., welche als Betrag der Zinse aus dem schuldigen Ablösungskapital ausgeschieden worden, ein nothwendiger Zusammenhang nicht bestehe, so habe, nachdem das Erkenntniß der Kreisregierung hinsichtlich des soeben gedachten, durch dasselbe abgewiesenen Anspruchs des Klägers rechtskräftig geworden, diese Rechtskraft auch dadurch nicht wieder aufgehoben werden könne, daß Kläger

den Rekurs hiegegen in unzulässiger Weise auf dem Wege der Adhäsion ausgeführt habe. Wenn die gleichwohl von demselben an das Ministerium des Innern erhobene Beschwerde bezüglich seines Anspruchs auf Ersatz der erwähnten 120 fl. 8 kr. schon aus diesem Grunde zu verwerfen gewesen wäre, so erscheine Kläger auch durch das ihn mit diesem Anspruche abweisende Erkenntniß des Ministeriums des Innern nicht als beschwert.

2. Was die weiteren 45 fl. 40 kr. betreffe, so bilde die Forderung derselben einen Theil der ursprünglich eingeklagten 6 Jahresrenten im Gesammtbetrage von 168 fl. 8 kr., mit deren Ersatzanspruch schon das Oberamt den Kläger abgewiesen habe. Da nach Art. 6 des Gesetzes vom 13. November 1855 über die Rechtsmittel in Verwaltungssachen in Fällen, in welchen der Gegenstand des Rechtsstreits nicht über 100 fl. betrage, die Ausübung des Rekursrechts jeder Partei nur einmal gestattet sei, der Kläger aber gegen das ihn mit der allein im Streit verbliebenen Summe von 45 fl. 40 kr. abweisende Erkenntniß des Oberamts bereits einmal rekurrirt habe, so sei die hierwegen an den Geheimen-Rath erhobene Rekursbeschwerde als unstatthaft zurückzuweisen.

Der Geheime-Rath ging dabei von der Thesis aus, daß bei Berechnung des Streitgegenstandes im Sinne des Art. 6 des Rechtsmittelgesetzes vom 13. Novbr. 1855 nicht die Größe des ursprünglich eingeklagten, sondern die Größe des in der Beschwerdeinstanz noch im Streit befindlichen Objektes zu Grunde zu legen ist.

13. Nachbarliche Einsprache gegen ein Bauvorhaben und Verfolgung derselben im Wege der Beschwerde gegen eine dieselbe verwerfende Verfügung der Baupolizeibehörde fällt nicht als Parteienstreit unter den Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855. Unzuständigkeit der Kreisregierungen in Bausachen.

In einer Baubeschwerdesache hatte der Vertreter des Beschwerdeführers eine Verfügung des Ministeriums des Innern, durch welche die auf ein angebliches Recht auf Licht und Luft und den Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung gestützte Einsprache des Nachbars abgewiesen und der Bau gestattet worden war, neben sachlicher Gegenausführung aus dem Grunde als nichtig angefochten, weil es sich hier um einen Parteienstreit im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855 handle und deßhalb die kön. Kreisregierung in zweiter Instanz zuständig sei. Hierauf ist in den Gründen zu der in der Sache selbst ergangenen abweisenden Entscheidung des Geheimen-Raths vom 25. Septbr. 1875 bemerkt, „daß zwar dem Beschwerdeführer (dem Nachbar) über dessen, auf sein angebliches Recht auf Licht und Luft gestützte Einsprache allein der Civilrichter zu erkennen habe, ein vor dem Administrativrichter verfolgbares Recht auf Beobachtung der gebietenden Vorschrift des Art. 28 Abs. 1 der Bauordnung vom 6. Okt. 1872 zustehe, daß aber eine hierauf gestützte Beschwerde nicht einen Rekurs in einer Parteistreitsache im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Nov. 1855 enthalte, da es sich hiebei nicht um einen Rechtsanspruch des Nachbars an den Bauunternehmer handle, sondern beiderlei Betheiligte mit ihren Ansprüchen der öffentlichen Gewalt gegenüberstehen [14], und daß, abgesehen hievon, durch die in Gemäßheit des Art. 74 der Bauordnung erlassene kön. Verordnung vom 16. Dez. 1872, betr. die Zuständigkeit der Regierungsbehörden in Baupolizeisachen die frühere Zuständigkeit der Kreisregierungen zum Erkenntniß in Baupolizei-

[14] Vgl. die Ausführungen in diesem Archiv Bd. XVII, S. 239 u. f., über die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde des Nachbars in Baupolizeisachen. Man wird sich nicht verbergen können, daß in diesem Satze, auf welchen die dort mitgetheilte Thesis des Geheimen-Rathes folgerichtigerweise allerdings führt, und welcher in der oben wiedergegebenen Stelle des Beschlusses des Geheimen-Raths auch ganz folgerichtig als deren Konsequenz formulirt ist, ein subjektives

ſachen überhaupt und auch für Adminiſtrativrechtsſachen aufgehoben worden ſei."

14. Die Umgehung der erkennenden Behörde bei Ausführung des Rekurſes hat den Verluſt des Rekursrechts nicht zur Folge. Art. 90 der Bauordnung. Art. 9 des Geſetzes vom 13. Nov. 1855. Belehrung über die Rekursformalien.

Die Beſchwerde des mit ſeiner Einſprache gegen die Errichtung eines Fabrikhintergebäudes von dem Oberamte C. abgewieſenen J. S. in C. war durch Entſchließung des königl. Miniſteriums des Innern vom 25. Januar 1876 wegen Verſäumung der Friſt zu Einreichung der Beſchwerdeausführung abgewieſen worden. Hiegegen erhob derſelbe Beſchwerde bei dem Geheimen-Rath. Aus den in dieſer Inſtanz beigebrachten Akten der Kreisregierung, an welche wegen der Ertheilung einer Fabrikconceſſion an den Fabrikinhaber unter Bezugnahme auf §. 16 der deutſchen Gewerbe-Ordnung und die §§. 1 und 52 der württ. Vollzugs-Verfügung vom 4. Dezbr. 1871 der Rekurrent ſich gleichfalls gewendet hatte, ergab ſich, daß derſelbe bei der kön. Kreisregierung innerhalb der 15tägigen Rekursfriſt eine Eingabe eingereicht hatte, welche zugleich als Beſchwerdeſchrift gegen die ergangene oberamtliche Verfügung zu betrachten war. Auch wurde feſtgeſtellt, daß der Rekurrent

---

Recht in einer etwas künſtlichen Konſtruktion ſich zeigt. Der Nachbar hat hiernach das Recht, von der Baupolizeibehörde die Anwendung des Art. 28 Abſ. 1 gegen ein Bauvorhaben zu verlangen, durch welches der Bauluſtige gerade ebenſo, wie durch eine Servitut am Bauen verhindert wird; aber er hat kein Recht gegen ſeinen bauluſtigen Nachbar ſelbſt. Viel eher könnte man ſich mit der Auffaſſung konformiren, daß in einzelnen Fällen der Bauordnung ein der Popularklage analoges Einſprache- und Beſchwerderecht zuläſſig ſei. Allein dies würde mit der konſtanten Anwendung des §. 60 Ziff. 1 der Verfaſſungsurkunde (vgl. dieſes Archiv Bd. XIV. S. 309, 189) nicht im Einklang ſtehen und eine poſitive geſetzliche Vorſchrift, welche die Bauordnung nicht enthält, vorausſetzen.

bei der Rekursbelehrung über die Behörde, an welche die Beschwerde zu richten ist, nicht belehrt worden ist. Hierauf beschloß der Geheime-Rath am 16. Juni 1876, die Entschließung des kön. Ministeriums des Innern vom 25. Jan. 1876 außer Wirkung zu setzen und dasselbe zu veranlassen, eine materielle Entscheidung zu treffen. Diese Entscheidung war darauf gestützt, daß nach Art. 9 des Rechtsmittelgesetzes vom 13. Nov. 1855 die Umgehung der eröffnenden Behörde bei der Ausführung des Rekurses den Verlust des Rekursrechtes nicht nach sich ziehe, auch die Uebergabe der Rekursausführung an die k. Kreisregierung, statt an das Oberamt oder an das nach §. 2 der k. Verordnung vom 16. Dez. 1872, betr. die Zuständigkeit der Regierungsbehörden in Baupolizeisachen zur Entscheidung über die Beschwerde zuständige k. Ministerium des Innern bei der mangelhaften, eine Bezeichnung der Behörde, an welche die Beschwerde zu richten gewesen, nicht enthaltenden Rekursbelehrung vom 6. Septbr. 1875 als entschuldbar erscheine.

15. Die Umgehung der eröffnenden Behörde hat nur bei der Anmeldung des Rekurses, nicht bei der Einreichung der Beschwerdeausführung den Verlust des Rekursrechts wegen Versäumung der Nothfrist zur Folge. Art. 9 des Gesetzes vom 13. Novbr. 1855. [15]

In der Streitsache eines früheren Gemeindebeamten mit der Gemeinde wegen einer Remuneration für außerordentliche Arbeiten, welche unzweifelhaft dem Art. 1 Abs. 1 des Rechtsmittelgesetzes vom 13. Nov. 1855 zu unterstellen war, hatte derselbe seine an den Geheimen-Rath gerichtete Beschwerdeausführung nicht, wie Art. 7 des Gesetzes von 1855 vorschreibt, bei dem den Bescheid des Ministeriums

[15] Vgl. auch dieses Archiv Bd. XVII. S. 279 Nr. 11 und die vorstehende Mittheilung.

des Innern ihm eröffnenden Oberamte, sondern unmittelbar bei dem Ministerium des Innern eingereicht. Gleichwohl hat der Geheime-Rath die Formalien des Rekurses nicht beanstandet, da nach der ausdrücklichen Vorschrift der Art. 9 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes an die Umgehung der eröffnenden Behörde nur bei der „Anmeldung des Rekurses" die Folge der Versäumung der Nothfrist knüpft.

16. Gegen ein die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde abweisendes Erkenntniß in Verwaltungsstrafsachen ist ein weiteres Rechtsmittel nicht zulässig.

Durch Erlaß des Geheimen-Raths an die Kreisregierung in Ludwigsburg vom 27. Okt. 1875 wurde die Nichtigkeitsbeschwerde des Milchhändlers C. E. in U. gegen ein wegen Feilhaltens gefälschter Milch ergangenes Straferkenntniß als unstatthaft erkannt und abgewiesen, da die Kreisregierung über die mit dem Rekurs bei ihr erhobene Nichtigkeitsbeschwerde erkannt habe und nach Analogie des Art. 409 Abs. 2 der Strafprozeßordnung von 1843 Nichtigkeitsbeschwerden auch in Administrativstrafsachen der Beschränkung auf eine Instanz unterliegen.

III.

Literarische Mittheilungen.

1. **Württembergisches Eherecht der Evangelischen von Prälat Dr. Albrecht Hauber, Doctor der Theologie und Generalsuperintendent. Zweite Auflage, umgeändert auf Grund der neuesten staatlichen und kirchlichen Gesetze, mit wörtlichem Abdruck des Reichs-Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung des württembergischen Gesetzes zur Ausführung dieses Reichs-Gesetzes und des kirchlichen Gesetzes. Ulm 1876. 96 S.**

Das im Jahre 1856 erschienene Werk des Verfassers, Württembergisches Eherecht der Evangelischen (Recht und

Brauch der evangelisch-lutherischen Kirche in Württemberg, zweiter Theil, Ehesachen), dessen zweite Auflage hier angezeigt wird, war die erste wissenschaftliche und systematische Bearbeitung des württembergischen evangelischen Eherechts. Sie hat sich im Laufe einer 20jährigen Anwendung erprobt und allgemeine Anerkennung gefunden. Es war nicht zu viel gesagt, wenn in der Anzeige der Schrift in diesem Archiv[1] von ihr gerühmt wurde, daß sie alles Wesentliche in klarer und bündiger Sprache gebe und die Schärfe der Auffassung nichts zu wünschen übrig lasse. Mit einer für den praktischen Gebrauch unschätzbaren knappen Darstellung hat der Verfasser überall die geschichtliche und wissenschaftliche Begründung seiner Ansichten und Entscheidungen zweifelhafter Fragen zu verbinden verstanden, und so Jeden in die Lage versetzt, das gewonnene Resultat selbstständig zu prüfen. So konnte es nicht fehlen, daß dieses Konpendium des württembergischen Eherechts nicht nur allen Praktikern ein unentbehrliches Nachschlagebuch wurde, welches dieselben niemals im Stiche ließ, sondern auch als ein korrekter Ausdruck des die evangelische Kirche und Kirchengesetzgebung Württembergs beherrschenden allgemeinen Geistes erscheint. Nach dieser Seite wird dasselbe auch seinen geschichtlichen Werth immer behalten. Allerdings waren nun aber, wie der Verfasser in dem Vorwort zur zweiten Auflage hervorhebt, seit dem Erscheinen der ersten Auflage so beträchtliche Veränderungen in den württembergischen auf die Ehe sich beziehenden Gesetzen und Normen vor sich gegangen, daß ein Theil des Buches schon längere Zeit nicht mehr praktisch war. Die einschneidendste Aenderung hat das Reichs-Gesetz vom 5. Febr. 1875 durch Einführung der Civilstandsregister und die obligatorische Civilehe gebracht. Die zahlreichen Freunde des ersten Werkes werden es daher mit Freuden begrüßen, daß der Verfasser sich entschlossen hat, diese zweite Auflage mit den

[1] Bd. II, S. 348 u. f.

aus der neuen Gesetzgebung sich ergebenden tiefgreifenden Aenderungen erscheinen zu lassen. In dieser neuen Bearbeitung begegnen wir allen Vorzügen der ersten Ausgabe wieder, juristischer Schärfe, gedrängter klarer Darstellung, Uebersichtlichkeit und Vollständigkeit des behandelten Stoffes.

Abweichend von den zahlreich erschienenen sonstigen Bearbeitungen des Reichs-Gesetzes über die Eheschließung und der Ausführungsgesetze zu demselben, wird hier eine eingehende systematische Darstellung des in Württemberg geltenden Eherechts, wie es sich nach dem Reichs-Gesetze gestaltet hat, geboten, woraus allerdings die Nothwendigkeit einer Beschränkung folgte, welche in dem Titel „Württembergisches Eherecht der Evangelischen" ihren Ausdruck gefunden hat, leicht aber die unrichtige Vorstellung erwecken könnte, als ob man es hier mit einem nur kirchlichen, nicht staatlichen Eherechte zu thun hätte. Es scheint fast ein innerer Widerspruch, ein auf dem Reichs-Gesetz über die obligatorische Civilehe beruhendes, staatlich gültiges Recht als das Recht der Genossen einer bestimmten Konfession bezeichnen zu wollen. Dieses Räthsel löst sich durch den Art. 5 des Württembergischen Ausführungs-Gesetzes zum Reichs-Gesetz vom 8. August 1875, welcher bestimmt, daß für die Beurtheilung von Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung, Ungiltigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstand haben, unter den näheren Bestimmungen der Reichs-Gesetze und des Landesgesetzes und bis zur Erlassung weiterer gesetzlicher Vorschriften diejenigen Rechtsgrundsätze maßgebend sind, welche im Falle der Eheschließung durch kirchliche Trauung bisher zur Anwendung zu bringen gewesen wären, daß diese Streitigkeiten übrigens bei Ehen zwischen Angehörigen verschiedener Glaubensbekenntnisse oder zwischen Personen, welche nicht einer vom Staate als öffentliche Körperschaft anerkannten Kirche angehören, nach den für Ehesachen der Protestanten geltenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sind. Hiernach ist es nicht gerade unrichtig, wenn der

Verfaſſer ſeine Arbeit als württembergiſches Eherecht der Evangeliſchen bezeichnet, da dieſelbe auch in dem Theile, welcher nur ſtaatliches Recht behandelt und ſich nicht mit dem nach Erlaſſung des Reichs-Geſetzes nur für die proteſtantiſche Kirche ergangenen und nur auf ihrem Gebiete, dem Gewiſſensgebiete ihrer Angehörigen, wirkſamen Kirchengeſetze beſchäftigt, ſoweit es ſich auf Trennung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe oder die Fortſetzung der Ehe bezieht, ein als ſtaatlich beſtätigtes, aber kirchlich konfeſſionelles Eherecht gibt. Es wird jedoch hiermit, was hier ſogleich hervorzuheben iſt, der Wirkungskreis des dargeſtellten Rechts nach zwei Seiten zu enge gezogen. Ein großer Theil der in dem Buche enthaltenen Rechtsſätze beruht auf dem ohne Unterſcheidung der Konfeſſions-Angehörigkeit geltenden Reichs- und Landesgeſetze. Auch derjenige Theil aber, welcher zunächſt nur das Recht der württembergiſchen evangeliſchen Kirche enthält, iſt nicht auf die Angehörigen der evangeliſchen Kirche beſchränkt. Ausgenommen von demſelben ſind nur Streitigkeiten über den Beſtand von Ehen, in welchen beide Theile entweder der katholiſchen Kirche, einſchließlich der Altkatholiken oder der jüdiſchen Konfeſſion angehören. Für die erſteren findet das katholiſche, für die letzteren das jüdiſche Ehegeſetz, ſoweit es nicht durch das Reichs- oder Landes-Geſetz im Einzelnen abgeändert iſt, Anwendung. Auf alle anderen Ehen jedoch, mithin nicht nur auf Ehen zwiſchen zwei Angehörigen der evangeliſchen Kirche, ſondern auch auf gemiſchte Ehen, alſo ſogar auf Ehen zwiſchen einem katholiſchen und jüdiſchen Ehegatten, ebenſo auf Ehen ſolcher, welche weder der evangeliſchen noch der katholiſchen noch der jüdiſchen Kirche angehören, findet das Recht der proteſtantiſchen Kirche Württembergs, wie es ſich nach Erlaſſung des Reichs- und Landes-Geſetzes geſtaltet hat und gerade in der Schrift zuſammengeſtellt iſt, Anwendung. Daſſelbe hat hiemit, wenn es auch ſeinem Urſprung nach ein konfeſſionell-kirchliches Recht iſt, dieſe

seine Natur modificirt und kann in gewissem Sinne als subsidiär gültiges Landeseherecht bezeichnet werden.

Daß dieser Zustand ein höchst eigenthümlicher, um nicht zu sagen, principwidriger ist, wurde schon bei der Berathung des württembergischen Ausführungs-Gesetzes von der Kammer der Abgeordneten anerkannt und daher um Regelung des gesammten Eherechts sei es durch die Reichs- oder die Landesgesetzgebung gebeten. Ebenso entschieden spricht sich Stiegele gegen den von dem Württembergischen Ausführungs-Gesetz befolgten Weg aus: „Somit hätte der Gesetzgeber die Grundsätze über Scheidung u. s. f. in Benützung und Anlehnung an das gemeinsame Eherecht aller christlichen Konfessionen festzustellen und wollte und konnte er das zur Zeit nicht, schlechtweg sich für die Grundsätze dieser oder jener Kirche, nicht mit Rücksicht auf diese Kirche und überhaupt auf die Kirche, sondern aus Utilitätsgründen etwas bereits Gegebenes acceptirend auszusprechen gehabt. So wäre insbesondere, nachdem dieses Capitel von der Reichsgesetzgebung nicht normirt worden ist, und nachdem auch unser Einführungsgesetz hierauf sich nicht ex professo einzulassen vermochte, das protestantische Eherecht, auf welches der Art. 5 des Einführungsgesetzes nur für gewisse Fälle (allerdings für die Mehrzahl der in Württemberg geschlossenen und bestehenden Ehen) verweist, im Interesse der Rechtseinheit m. E. besser ganz allgemein als vor den bürgerlichen Gerichten allein maßgebend erklärt worden, wie dieß z. B. in dem Gesetze vom 1. Mai 1855 Art. 13 Abs. 3 hinsichtlich der bürgerlich geschlossenen Ehen geschehen ist. Die Rücksicht auf die formellen und materiellen Mängel des protestantischen Eherechts und die Rücksicht der Toleranz, welche von dieser durchgreifenden Maßnahme abhielten, dürften dem hohen Interesse an einheitlicher Rechtsprechung nicht voranzustellen sein, welches dem Civilehegesetze zu Grund liegt." [2] Wie nicht anders zu erwarten

[2] Das Reichs-Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes 2c. S. 18 Note 12 vgl. eod. S. 108 Note 123, S. 249 Note 24,

war, so wird auch schon jetzt, also in der kurzen Zeit der Geltung der neuen Gesetze, der Mangel an innerer Einheit als ein Mißstand empfunden und beklagt [8], und man wird sich nicht leicht hierbei bis zu der Erlassung des vor einer längeren Reihe von Jahren nicht zu erwartenden Reichscivilgesetzbuches beruhigen können.

Bei dieser Lage der Sache ist die systematische Bearbeitung des gesammten für den weitaus größeren Theil der württembergischen Staatsangehörigen geltenden Eherechts auf der Grundlage der neuen Gesetze durch einen so gründlichen Kenner, wie der Verfasser, nicht nur ein erwünschtes Werk für die Rechtsanwendung, sondern auch eine höchst schätzbare Vorarbeit für die von der Reichs- oder Landesgesetzgebung in Bälde zu lösenden Aufgaben. Dieß um so mehr, als wie auch Stiegele a. a. O. anerkennt, in diesem Recht sich naturgemäß die Grundlage für ein staatliches Eherecht findet. Man kann dem Verfasser nur beistimmen, wenn er hierüber unter Berufung auf den Geist, in welchem sich dieses Recht in Württemberg entwickelt hat, in dem Vorwort bemerkt: „Unser württembergisches Eherecht hat das Eigenthümliche, die wesentlichen Grundsätze des Reformationszeitalters über Scheidung zwar festgehalten, dieselben aber von früh an in einem evangelischen Geiste und mit einer der Noth des Lebens sich erbarmenden Rücksicht nicht nur angewendet, sondern diese Anwendung auch nach einigen Seiten hin gesetzlich fixirt zu haben. Hiermit unterscheidet sich der Gang der Dinge bei uns von demjenigen in mehreren andern deutschen Territorien, sei es, daß man dort der Praxis überließ, sich mit den alten oder

---

wobei nur zu fragen ist, was den Verfasser zu der Ansicht geführt hat, daß das württembergische Einführungsgesetz auf die staatliche Regelung des Eherechts, soweit dieß nicht durch das Reichs-Gesetz geschehen, sich „ex professo einzulassen nicht vermocht habe." Unseres Erachtens hätte man dieß sehr wohl gekonnt und besser auch gethan.

[8] Württembergisches Gerichtsblatt Bd. XII, S. 21, Note.

unzureichenden Eheordnungen auseinanderzusetzen, einer Praxis, die je nach den Ansichten der Zeit oder eingreifenden Persönlichkeiten bald laxer, bald wieder strenger gehandhabt worden ist, sei es, daß man modernen Maximen folgend, wie solches im preußischen Landrecht geschehen ist, den Austritt aus der Ehe auf eine Weise erleichterte, welche eine nach der andern Seite zu weit gehende Reaktion hervorrief." In Wirklichkeit wird man sich dem Anerkenntniß nicht verschließen können, daß sich die künftige Staats-, sei es Reichs- oder Landesgesetzgebung, namentlich hinsichtlich der schwierigen Frage der Ehescheidung in der Hauptsache innerhalb der Linie zu halten haben wird, welcher die Entwickelung des württembergischen protestantischen Eherechts gefolgt ist und welche als eine Vermittlung der beiden Gegensätze, der Unauflöslichkeit der Ehe, dem Bande nach, außer wegen Ehebruchs und der Lösbarkeit derselben durch beiderseitige Uebereinkunft, kurz bezeichnet werden kann.

Sehr beachtenswerth ist, wenn der Verfasser bei der Besprechung der Aufgabe der künftigen Staats-Gesetzgebung noch weiter bemerkt: „Uns brächte man Verwirrung in die Kirche und ihre Ordnungen, wenn das Scheiden zu leicht gemacht würde und dieser Gesichtspunkt verdient ohne Zweifel auch in staatlicher Beziehung nicht hintan gesetzt zu werden. Speciell nun unser Landeseherecht betreffend, so bestreite ich nicht, daß es anginge, dessen Scheidungstitel zu vermehren und beziehe mich in dieser Hinsicht z. B. auf das gesetzliche experimentum biennii bei problematischer Potenz, aber zu weit darf man die Thüre nicht aufmachen. Wem die Ehe zu einer offenbaren Hölle geworden ist, worin er mit zu verderben in Gefahr steht, dem muß geholfen werden. Dagegen in hohem Grade bedenklich wäre eine Bereitschaft des Gesetzes, jedes Ehefegefeuer, welches ja doch auch dem darin leidenden Theile zur eigenen Reinigung dienen will, durch Scheidung auszulöschen." Was hier als eine Forderung vom kirchlichen Standpunkt

aus bemerkt iſt, wird man unbedingt auch vom rein ſtaatlichen Standpunkt aus anzuerkennen haben, die Schwierigkeit aber ſich allerdings nicht verhehlen dürfen, welche hieraus einer reichsgeſetzlichen Regelung des Eheſcheidungsrechts erwächſt, durch welche, wenn ſie in dieſem Geiſte verſucht werden will, das preußiſche Recht ſehr weſentliche Einſchränkungen der Eheſcheidungsgründe erfahren müßte. Ob es unter dieſen Umſtänden nicht angezeigt wäre, in dieſer Frage zunächſt den Weg der Landesgeſetzgebung zu betreten, mag hier unerörtert bleiben.

Uebergehend zu dem Inhalt der Schrift ſelbſt, muß ich mich im Weſentlichen auf eine kurze Inhaltsanzeige beſchränken, da die gedrängte Behandlung des Stoffs keine Auszüge geſtattet und wenig Anlaß zu Gegenausführungen giebt.

Nach einer kurzen Darſtellung der jetzt noch in Geltung befindlichen älteren Quellen (S. XIII. und XIV.) und der Gebühren in Eheſachen, welche durch die neue Geſetzgebung auf eine kleine Zahl beſchränkt ſind, (S. XV) wird im erſten Haupttheil das Recht des bürgerlichen Geſetzes, d. h. das durch das Reichsgeſetz und das württembergiſche Ausführungsgeſetz geregelte Recht der Civilehe, einſchließlich des von demſelben beſtätigten und in einzelnen Punkten abgeänderten kirchlich-proteſtantiſchen Eherechts, im zweiten Haupttheil das für die proteſtantiſche Kirche Württembergs ergangene Kirchengeſetz vom 23. November 1876, betr. Verkündigung und Trauung der Ehen von Mitgliedern der proteſtantiſchen Kirche dargeſtellt. Der erſte Haupttheil zerfällt in zwei Theile: A. Von der Eingehung der Ehe, B. Von der Trennung der Ehe. In dem erſten Theile A. werden die Erforderniſſe der Eheſchließung unter 4 Geſichtspunkten, individuelle, familiäre, bürgerliche, politiſche Erforderniſſe, erörtert. (§. 1 — 15). Ob ſtatt dieſer Eintheilung der Erforderniſſe der Eheſchließung, welche für die Rechtsanwendung kein praktiſches Intereſſe hat, nicht beſſer die bisherige Unterſcheidung in öffentliche und private,

abſolute und relative, trennende und aufſchiebende Hinderniſſe beibehalten würde, wäre wohl noch die Frage.

1. Als individuelle Erforderniſſe werden bezeichnet: Einwilligung, Willensfähigkeit, Ehemündigkeit, vorausgegangene Trennung einer früheren Ehe. Der Einfluß des Zwangs, Betrugs oder Irrthums auf die Gültigkeit der Ehe iſt im zweiten Theile behandelt. Das Verbot der Ehe mit einem wegen Ehebruchs Geſchiedenen und ſeinem Mitſchuldigen wird näher dahin erläutert, daß es nur auf den Fall der Scheidung wegen Ehebruchs, des durch gerichtliches Urtheil feſtgeſtellten Ehebruchs, Anwendung findet, was der Wortlaut des §. 33 Nr. 5 des Reichs-Geſetzes klar ausſpricht und wodurch die bisherige Theſis der württembergiſchen Ehe-Gerichte, wonach es ſich auf die Ehe zwiſchen Koadultern bezog, auch wenn die frühere Ehe aus einem andern Grunde aufgelöſt war, beſeitigt iſt.

2. Unter der Bezeichnung „familiäre Erforderniſſe" wird der Konſens der Väter, der Mütter und der Vormünder, ſowie die richterliche Ergänzung des Konſenſes, das Hinderniß der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft erörtert. — Ueber die Frage, ob die Art. 19, 27 und 29 des Geſetzes vom 5. Septbr. 1839 betr. die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, aufgehoben ſind und ſonach das Recht der Konſensertheilung insbeſondere durch die Erkennung einer der früheren Zucht-, Arbeitshaus- oder Feſtungsſtrafe gleichſtehenden Strafe wegen der in Art. 19 genannten unſittlichen Handlungen nicht mehr berührt wird, hat ſich der Verfaſſer darauf beſchränkt, der früher in dem Archiv [4] vertretenen, auch von Stiegele [5] angenommenen Anſicht die entgegenſtehende Anſicht von Hinſchius gegenüberzuſtellen, welche landesgeſetzliche Vorſchriften dieſer Art als aufgehoben durch das Reichs-Geſetz anſieht. Würde das Reichs-Geſetz den Konſens des Vaters und der

[4] Bd. XVII, S. 147.

[5] A. a. O. S. 108, Note 123.

Mutter ganz ausschließlich auf die Thatsache der ehelichen, beziehungsweise außerehelichen Abstammung des Nupturienten stützen, so könnte man eher geneigt sein, mit Hinschius anzuerkennen, daß der Abs. 3, welcher die Konsensertheilung nicht verlangt, wenn der Vater oder die Mutter „zu Abgabe einer Erklärung außer Stand sind", auf den Fall der rechtlichen Unmöglichkeit keine Anwendung finde. Allein nach §. 31 tritt bei angenommenen Kindern an Stelle des Vaters derjenige, welcher an Kindesstatt angenommen hat. Es wird sonach eine rechtliche Anerkennung und Fortdauer des rein natürlichen Abstammungsverhältnisses von dem Gesetze selbst vorausgesetzt. Darüber aber, ob diese rechtliche Anerkennung vorliegt, entscheidet auch im Falle des §. 31, der Annahme an Kindesstatt, einzig und allein das Landesgesetz; das Reichs-Gesetz legt zwar dem gemeinrechtlichen Unterschied zwischen adoptio plena und minus plena hinsichtlich der Konsensertheilung keine Bedeutung bei, wohl aber läßt es da, wo nach dem bürgerlichen Rechte die Adoption keine Familiengemeinschaft erzeugen kann, dieses Recht unberührt. Ebenso entscheidet darüber, durch welche Gründe das Adoptionsverhältniß gelöst und das Recht des ehelichen Vaters wieder hergestellt wird, einzig und allein das Landes-Gesetz. Hieraus dürfte immerhin mit Recht zu folgern sein, daß, wenn das Landes-Gesetz väterliche oder mütterliche Rechte überhaupt verneint, ausspricht, daß das natürliche Verhältniß wirkungslos, rechtlich gelöst ist, ebenso wie im Falle der Adoption, hieraus keine Befugnisse abgeleitet, Befugnisse, welche andernfalls an dieses Verhältniß geknüpft wären, nicht ausgeübt werden können. Mit Recht würde man wohl bezweifeln, ob das Landes-Gesetz verfügen könne, daß unter bestimmten, in dem Reichs-Gesetz nicht erwähnten Voraussetzungen die Konsensertheilung nicht erforderlich sei. Wenn aber das Landes-Gesetz wie in dem angeführten Art. 19 ausspricht, daß solche Personen „aller elterlichen Rechte verlustig und von der gesetzlichen Erb-

folge in das Vermögen dieſer ihrer Kinder und anderer Abkömmlinge ausgeſchloſſen ſein ſollen", ſo verneint es die rechtliche Anerkennung einer Thatſache, der Thatſache der Abſtammung, und dieſe kann daher auch im Sinne des Reichs-Geſetzes, welches auf der Vorausſetzung dieſer rechtlichen Anerkennung beruht und daher im Falle des §. 31 das Recht gleichfalls verneint, rechtliche Wirkungen überhaupt nicht haben. Das Reichsgeſetz ſagt nicht, was eine eheliche Abſtammung iſt, ob per subsequens matrimonium legitimirte und unter welcher Vorausſetzung ſolche eheliche Kinder ſind. Wie über dieſe Fragen, ſo kann auch darüber, ob eine bloße Thatſache das rechtliche Verhältniß des Vaters oder der Mutter begründet, nur das ſonſt geltende bürgerliche Recht entſcheiden. Perſonen, welche nach den angeführten geſetzlichen Vorſchriften ihre elterlichen Rechte verloren haben, ſind zu Abgabe einer Erklärung außer Stande, weil dieſe Erklärung Rechte vorausſetzt, welche ſie nicht mehr haben. Wenn in den Motiven dieſe Worte mit der Hinweiſung auf den Fall der Geiſteskrankheit erläutert werden, ſo iſt auch dies ſtreng genommen ein rechtliches Hinderniß, denn es wirkt nicht nothwendig rein thatſächlich, ſondern nur durch die mit der Geiſteskrankheit rechtlich verbundene Handlungsunfähigkeit, welche eben auch in den Fällen der obenerwähnten Art. 19 und 27 zutrifft. Hievon ausgegangen, wird man ſich auch für die fortdauernde Gültigkeit des Art. 29 des erwähnten Geſetzes zu entſcheiden haben, obwohl das beſondere in Art. 375 des Württembergiſchen Straf-Geſetzbuches bedrohte Vergehen der Nöthigung zur Eingehung der Ehe durch Zwang oder Drohungen der Eltern in dem deutſchen Straf-Geſetzbuch nur nach der allgemeinen Vorſchrift des §. 240 zu beurtheilen iſt, und für dieſen Fall das württembergiſche Geſetz nur das Recht der Konſensertheilung ſpeziell für verwirkt erklärt. Bei dem wohl ſehr geringen praktiſchen Intereſſe, welches die Frage bietet, iſt ihr übrigens vielleicht ſchon mit dieſen Bemerkungen zu viel Raum gegönnt.

3. Unter dem Titel der bürgerlichen Erfordernisse werden in den §§. 37 bis 54 nur gesetzliche Bedingungen der Eheschließung für Ausländer, nicht für Inländer, d. h. Staatsangehörige eines deutschen Bundesstaats erörtert, da für die Deutschen, ausgenommen das rechtsrheinische Baiern, die bürgerlichen Beschränkungen der Eheschließung, Nachweis des Nahrungsstandes, unbescholtener Ruf, Besitz eines Gemeindebürgerrechts schon durch das Reichs-Gesetz vom 4. Mai 1868 aufgehoben sind. Nur wenn der Mann ein Ausländer, d. h. nicht Angehöriger eines deutschen Bundesstaates ist, bedarf er zur Verehelichung im Inlande der Erlaubniß des Oberamts, in dessen Amtsbezirk die Eheschließung stattfinden soll. Diese in der Ministerial-Verfügung vom 20. Dezbr. 1875 §. 13 gegebene Vorschrift bezieht sich auch auf die Angehörigen des Königreichs Baiern, jedoch mit der Beschränkung auf diejenigen, welche im rechtsrheinischen Baiern heimathberechtigt sind, da nur ein im rechtsrheinischen Baiern Heimathberechtigter eines von seiner Distriktsverwaltungsbehörde ausgestellten Verehelichungszeugnisses bedarf. Der Verfasser, welcher im Anschluß an Hinschius die Berechtigung dieser Unterscheidung zwischen Angehörigen des linksrheinischen und rechtsrheinischen Baiern, wie sie die württembergische Ausführungs-Verordnung gemacht, im Texte angezweifelt hat, scheint nach einem Nachtrag zu §. 51 dieselbe nicht mehr beanstanden zu wollen.

Eine andere, von dem Verfasser nicht erörterte Frage ist, welche Wirkung die Eheschließung eines Ausländers ohne die vorgeschriebene oberamtliche Erlaubniß, insbesondere eines rechtsrheinischen Baiern in dem Fall hat, wenn sie ohne jene Erlaubniß der Distriktsverwaltungsbehörde erfolgt ist. Nach dem klaren Wortlaute des §. 38 des Reichs-Gesetzes, welches hier für rechtsrheinische Baiern keine Ausnahme macht, ist die Ehe nach deutschem Rechte gleichwohl rechtsgültig, unbeschadet selbstverständ-

lich des gegen einen pflichtwidrig handelnden Standesbeamten einzuleitenden Strafverfahrens.

Die §§. 55 bis 82 beschäftigen sich mit den Erfordernissen der Eheschließung der Mitglieder des königl. Hauses, der Standesherrn und besonderer Berufsstände, der öffentlichen Diener, der Reichsbeamten, der Militärpersonen.

Sehr praktisch ist die diesem Theile angehängte Zusammenstellung von 15 Fragen, welche bei der Einleitung zu einer Eheschließung zu stellen sind und insbesondere der Standesbeamte sich zu beantworten hat.

Mit dem Verfahren vor den Standesbeamten unter der Ueberschrift: „Aufgebot und Schließung der Ehe" beschäftigen sich eingehend und das ganze Material der Gesetze und Ausführungsverordnungen erschöpfend die §§. 84 bis 123. Zu §. 15 der Minister.-Verf. vom 20. Dezbr. 1875, welcher vorschreibt, daß die Eheschließungen in den der Würde und Wichtigkeit der Handlung entsprechenden Formen und von den Standesbeamten „in angemessener Kleidung" vorzunehmen sind, macht der Verfasser die Bemerkung, daß demgemäß von den Nupturienten das Erscheinen in passender Kleidung erwartet werden dürfe. Darüber, was die passende Kleidung ist, werden allerdings die Ansichten auseinandergehen können und man wird die Nupturienten anzunehmen haben, mögen sie in Balltoilette oder in der Alltagskleidung des Arbeiters erscheinen. Die Eheschließung vor den Standesbeamten ist ein Rechtsgeschäft, allerdings vielleicht das bedeutungsvollste und folgenreichste des Individuums. Eben darum kann man nicht mehr verlangen, als was für jedes andere vor der Obrigkeit abzumachende Geschäft verlangt wird und der Versuch, aus der Eheschließung vor den Standesbeamten eine Feierlichkeit, wie die kirchliche Trauung ist, zu machen, wird stets an der Natur der Sache und der Volkssitte scheitern. Vom Erhabenen zum Lächerlichen ist nur ein Schritt.

Die zweite Abtheilung des ersten Haupttheils, welche die Trennung der Ehe behandelt, verläßt den Boden der

Reichsgesetzgebung, auf welchem sich die erste Abtheilung durchaus bewegt, da das Reichs-Gesetz sich enthalten hat, mit Ausnahme der Einen in §. 77 enthaltenen Vorschrift über die Ersetzung der bleibenden Trennung von Tisch und Bett durch die Scheidung der Ehe dem Bande nach, hierüber Vorschriften zu geben. In diesem Theile wird das bisherige protestantische Eherecht mit den durch das württ. Gesetz vom 8. Aug. 1875 in den Art. 6, 7, 8 erfolgten Abänderungen dargestellt, welches, wie oben schon bemerkt ist, nicht allein auf Ehen zwischen zwei protestantischen Ehegatten, sondern auf alle Ehen mit Ausnahme derjenigen Anwendung findet,[6] welche zwischen zwei Angehörigen der katholischen Kirche oder zwei Angehörigen der jüdischen Kirche bestehen. Das Recht, nach welchem die Trennung der Ehe zwischen zwei Katholiken oder zwei Angehörigen der jüdischen Konfession zu beurtheilen ist, hat der Verfasser nicht aufgenommen, was wir bei der Vertrautheit desselben mit der einschlägigen Literatur auch dieses Rechtsgebiets nur bedauern können. Die Trennung der Ehe erfolgt entweder durch Tod oder gerichtliches Erkenntniß. Die §§. 124 bis 128 behandeln die Trennung der Ehe durch Tod und den präsumtiven Tod durch die Todeserklärung Verschollener oder Vermißter. Das Recht der Wiederverehelichung des Ehegatten des für todt angenommenen Vermißten oder Verschollenen ist anerkannt; nicht unzweifelhaft aber ist die Frage, welche Ehe im Falle der Rückkehr des Vermißten gilt. Nach den heutigen Verkehrsverhältnissen wird dieser Fall

[6] Also auch auf Ehen zwischen zwei Angehörigen der griechischen oder der anglikanischen Kirche oder einer aus der protestantischen Kirche ausgeschiedenen Sekte, oder zwei Ehegatten, welche überhaupt keiner Kirche angehören. In der Anmerkung des Verfassers zu §. 131, in welcher diese Bestimmung des württ. Gesetzes erläutert ist, sind diese Fälle der Anwendbarkeit des staatlich protestantischen Eherechts nicht aufgeführt. Diese Zusammenstellung ist auch in sofern nicht vollständig, als dieses Recht auch auf die Ehe eines Katholiken mit der Angehörigen einer vom Staate nicht anerkannten Religionsgenossenschaft Anwendung findet.

in Wirklichkeit nur dann vorkommen, wenn der Vermißte sich selbst der Auffindung entzogen und die Rückkehr unterlassen hat. Man wird sich mit dem Verfasser darin einverstanden erklären müssen, daß in diesem Fall, wenn auch durch die Todeserklärung rechtlich die frühere Ehe nicht als gelöst betrachtet werden kann, also die zweite nichtig wäre,[7] der neuen Ehe durch Scheidung wegen Desertion geholfen werden könne, sofern die erste eine solche war, auf welche nach Art. 5 des Ausführungs-Gesetzes das protestantische Eherecht Anwendung findet, nicht aber, wenn das katholische Eherecht anzuwenden wäre.

In dem die Trennung der Ehe durch richterliches Erkenntniß behandelnden Theile werden zuerst die für Ehestreitigkeiten durch das württembergische Ausführungs-Gesetz vom 8. Aug. 1875 gegebenen prozessualischen Vorschriften, welche bekanntlich im Wesentlichen dem Entwurf der deutschen Civilprozeßordnung entnommen sind, unter Beifügung kurzer Anmerkungen mit den Worten des Gesetzes vorangeschickt. (§. 132—143.)

Sodann folgt das geltende Recht in Bezug auf Trennung der Ehe durch richterliches Erkenntniß. Die Trennungsgründe sind nach dem klaren, in dem Entwurfe der Civilprozeßordnung festgestellten Sprachgebrauch in drei Klassen einzutheilen: 1) Gründe der Ehescheidung, 2) Gründe der Ungültigkeit (Anfechtbarkeit) und 3) Gründe der Nichtigkeit einer vor dem Standesbeamten eingegangenen Ehe. Soweit nicht die oben angeführten 3 Artikel des württembergischen Ausführungs-Gesetzes eingreifen, beruht dieser Theil des geltenden Rechts auf der württembergischen Ehegerichtsordnung vom 4. April 1687 und ihrer Entwicklung durch die Rechtsprechung der früheren (gemischten) Ehe-

[7] Nach der ausdrücklichen Vorschrift in der Bekanntmachung vom 28. Febr. 1817 bezüglich der Ehen der vom russischen Feldzug vom Jahre 1812 und den vorhergehenden Feldzügen Vermißten; vgl. Hauber, Recht und Brauch, 1. Ausg., S. 118; Richter, Kirchenrecht, S. 644; Stiegele, Commentar, S. 123.

gerichte. Die Darstellung dieses Theils verleiht daher der Schrift einen ganz besonderen Werth für die praktische Rechtsanwendung, da der hier vorgetragene Stoff mit den Abänderungen durch reichs- und landesgesetzliche Bestimmungen in keiner anderen Arbeit zu finden und der Verfasser auf diesem Gebiet als Autorität auch von den württembergischen Gerichten längst auf Grund der ersten Ausgabe seines „Eherechts" anerkannt ist.

Von besonderem Interesse sind die statistischen Notizen, welche der Verfasser über die Ehetrennungen in dem beinahe zwanzigjährigen Zeitraum von 1855 bis 1874 beifügt. Hiernach sind im Jahresdurchschnitt wegen böslicher Verlassung 21,12 (§. 164), wegen Quasidesertion 44 (§. 173), wegen Ehebruchs 28 (§. 197) Ehen geschieden worden. Auf ungefähr 12,000 Einw. kommt also nur Ein Fall der Ehescheidung jährlich. Rechnet man aber die Scheidungen wegen Ehebruchs ab, wegen dessen seit dem Reichs-Gesetz auch Ehen von Katholiken geschieden werden können, so kommt aus Gründen, welche nur das württembergisch-protestantische Eherecht kennt, eine Scheidung erst auf ca. 17,000 Einw. Ein auf den Grundsätzen des württembergisch-protestantischen Eherechts beruhendes staatliches Ehescheidungsrecht würde daher bei der geringen Anzahl von Scheidungsfällen auch vom Standpunkte der Anschauungen der katholischen Kirche aus kaum zu erheblichen Bedenken Anlaß geben können, nachdem einmal durch das Reichs-Gesetz der Grundsatz der Zulässigkeit der Trennung dem Bande nach zur Anerkennung gebracht ist, da ein solches staatliches Eherecht die Principien der katholischen Kirche in dem Gewissensgebiete gänzlich unberührt läßt.

Der zweite, allerdings viel kürzere Haupttheil der Schrift beschäftigt sich mit dem kirchlichen Gesetz. Dieser Theil ist ganz neu. Vor Einführung der obligatorischen Civilehe fiel das staatliche und das kirchlich-protestantische Eherecht, einschließlich der Ehegerichtsbarkeit, zusammen. Die protestantische Kirche erkannte, abweichend von der

katholiſchen Kirche, die ſtaatlichen Normen auch als für die Kirche geltendes Recht an; ſie beanſtandete beiſpielsweiſe die Ungültigkeit einer von einem Württemberger im Ausland ohne Erlaubniß geſchloſſenen Ehe nicht, obgleich dieſer Nichtigkeitsgrund nur auf einem ſtaatlichen Geſetz beruhte. Nach Einführung der obligatoriſchen Civilehe würde nun allerdings ein principielles oder ſtaatliches Hinderniß nicht entgegenſtehen, wenn auch die proteſtantiſche Kirche ebenſo wie die katholiſche Kirche in der Regelung der Ehe ihre eigenen Wege gehen würde, da ihre etwa abweichenden Satzungen eben nur auf dem Gewiſſensgebiete wirkſam wären. Sie würde aber hiemit unzweifelhaft der Geſammtanſchauung der Reformation über das Weſen der Ehe und das Verhältniß der Kirche zu dem Staate untreu werden. Es iſt daher als ein erfreuliches Zeichen der Zeit zu begrüßen, daß die deutſchen proteſtantiſchen Landeskirchen, ſo auch die württembergiſche, durch das von der Landesſynode im Jahre 1875 berathene und von Sr. Maj. dem Könige am 23. Nov. 1875 mit Gegenzeichnung des Kultusminiſters verkündigte Kirchengeſetz, gleichwohl dem ſtaatlichen Eherecht ein kirchliches nicht entgegengeſetzt und nur Vorbehalte wegen der kirchlichen Trauung in Fällen gemacht haben, in welchen keiner Religionsgeſellſchaft zugemuthet werden kann, die Handlung eines ihrer Angehörigen ausdrücklich gutzuheißen. Wenn das erwähnte Kirchengeſetz in §. 1 ausſpricht, daß die Genoſſen der evangeliſchen Landeskirche verpflichtet ſind, ſich kirchlich trauen zu laſſen, ſo wird hiemit nur in poſitiver Form zum Ausdruck gebracht, was das Reichs-Geſetz in §. 82 negativ gefaßt, gleichfalls vorſchreibt. Selbſtverſtändlich iſt, was der Verfaſſer in §. 233 beſonders hervorhebt, daß dieſe Verpflichtung keine durch Anrufung des ſtaatlichen Zwangs realiſirbare iſt, ſondern „ihre Erfüllung nur mit den der Kirche zuſtehenden geiſtlichen Mitteln angeſtrebt werden kann.“ Der §. 1 ſpricht jedoch nicht nur aus, daß die Genoſſen der evangeliſchen Landeskirche verpflichtet,

ſondern auch, daß ſie berechtigt ſind, ſich kirchlich trauen zu laſſen. Hiemit drückt das Kirchengeſetz, wie in §. 234 in zutreffender Weiſe erläutert wird, aus, daß der Pflicht der Kirchengenoſſen „die Pflicht der Kirche entſpricht, Trauung zu gewähren", ſelbſtverſtändlich, ſoweit die ſtaatlichen und kirchengeſetzlichen Bedingungen der kirchlichen Trauung vorliegen. Auch dieſes Recht der Kirchengenoſſen iſt jedoch unzweifelhaft kein ſtaatlich geſchütztes, die Staatsgewalt kann keinen Geiſtlichen zwingen, die kirchliche Trauung vorzunehmen. Zunächſt iſt es nur die Oberkirchenbehörde, welche gegen einen die kirchliche Trauung ohne einen in dem ſtaatlichen oder kirchlichen Geſetze anerkannten Grund verweigernden Geiſtlichen im Wege des Disciplinarverfahrens einſchreiten könnte. Daß dieſes Disciplinarverfahren, wenn alle andern Mittel erſchöpft wären und ein fortgeſetzter Ungehorſam gegen die Anordnungen der Oberkirchenbehörde zu Tage treten würde, auch zu der Dienſtentlaſſung, d. h. zu einem Antrage der Oberkirchenbehörde auf Dienſtentlaſſung im Wege des §. 47 der Verfaſſungs-Urkunde führen und darum eine ſtaatliche Mitwirkung hiebei veranlaſſen könnte, ändert an dem obigen Grundſatze nichts. Die Dienſtentlaſſung würde in dieſem Falle, wenn ihr durch das Staatsoberhaupt auf den Antrag des Geheimen-Raths Folge gegeben würde, nicht wegen Verweigerung der kirchlichen Trauung oder nicht, um zum Zwecke der Vornahme derſelben einen ſtaatlichen Zwang auszuüben, ſondern wegen des Widerſtandes gegen Anordnungen der vorgeſetzten Dienſtbehörde erfolgen. Doch iſt nicht zu verkennen, daß im Laufe der Zeit auf eine Reviſion des §. 47 der Verfaſſungs-Urkunde, deſſen Anwendbarkeit auf die katholiſchen Geiſtlichen bekanntlich durch Art. 5 des Geſetzes vom 30. Jan. 1872. betr. die Verhältniſſe der Staatsgewalt zur katholiſchen Kirche beſeitigt iſt, auch bezüglich der Dienſtentlaſſung der proteſtantiſchen Geiſtlichen Bedacht zu nehmen ſein wird. Es iſt wenigſtens nicht folgerichtig, wenn, wie in dem hier erörterten

Falle, eine ſtaatliche Behörde über die ſchließlich doch nur auf dem rein kirchlichen Gebiete liegenden Gründe der Dienſtentlaſſung zu urtheilen haben wird, was, wenn auch der nächſte formelle Grund der Ungehorſam gegen die vorgeſetzte Dienſtbehörde iſt, nicht vermieden werden kann, da hiebei doch immerhin die Frage, ob der Ungehorſam ein unberechtigter iſt, zur Beurtheilung ſeiner Folgen weſentlich iſt. Der Schutz, welchen der Staat den Geiſtlichen, übrigens nicht allein den proteſtantiſchen Geiſtlichen gegen Verletzung ihrer Dienſtrechte zu gewähren hat, ſchließt nicht aus, den vorgeſetzten kirchlichen Behörden ein Recht der Entfernung vom Amte aus Gründen der kirchlichen Disciplin, ſoweit ſolche nicht ſtaatlich reprobirt ſind, einzuräumen. Allerdings iſt die Schwierigkeit der geſetzlichen Regelung dieſer Frage, welche ohnehin nach Einführung eines Disciplinargerichtshofs für Entlaſſung der öffentlichen Diener des Staates näher gerückt iſt, und im Fall der auf der Tagesordnung noch ſtehenden Aufhebung des Geheimen-Raths dieſer voranzugehen hätte, nicht zu verkennen.

In den §§. 255 bis 257 werden die Bedingungen der kirchlichen Trauung, einſchließlich der vorgängigen kirchlichen Verkündigung (Proklamation) erörtert. Wie ſchon erwähnt, läßt das Kirchengeſetz nach dem Civilakte alle diejenigen Ehen zur Verkündigung und Trauung zu, welche nach dem Staatsgeſetze ſtatthaft ſind. Das Kirchengeſetz macht hievon nur einige nicht zahlreiche Ausnahmen. Nach Art. 2 ſind ausgenommen von der kirchlichen Trauung 1) die Ehen mit Nichtchriſten; 2) die Ehe eines evangeliſchen Mannes mit einer Angehörigen der katholiſchen Konfeſſion, wenn die Erziehung ſämmtlicher zu erwartender Kinder in der Konfeſſion der Mutter im Voraus zugeſagt iſt; 3) eine vor Ablauf von zwölf Wochen nach dem Tode eines Ehegatten von dem andern Theile geſchloſſene Ehe; 4) die Ehe mit dem Bruder oder der Schweſter des geſchiedenen, noch am Leben befindlichen Gatten; 5) die Ehe zwiſchen einem wegen Ehe-

bruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen. In den Fällen 4 und 5 kann Dispensation durch den evangelischen Landesherrn nach Anhörung der evangelischen Oberkirchenbehörde, in den Fällen 2 und 3 von dieser ertheilt werden. Von den Fällen Ziff. 3, 4 und 5, welche in der Berathung der Landessynode in das Gesetz gekommen sind, hätte der fünfte, unseres Erachtens, jedenfalls wegbleiben können, da es kaum wahrscheinlich ist, daß eine Dispensation, welche von dem Landesherrn als Staatsoberhaupt ertheilt worden ist, bei der Beurtheilung der Dispensation vom kirchlichen Standpunkt aus von dem Landesherrn als oberstem Landesbischof verweigert würde. Zu den angeführten Ausnahmen tritt 6) noch die Bestimmung, daß für Verkündigung und Trauung die Charwoche geschlossene Zeit ist; doch kann auch von diesem Hinderniß in besonders dringenden Fällen von dem Dekan Dispensation ertheilt werden.

Die Regel ist hiernach, was auch der Verfasser anerkennt, daß außer den hier aufgeführten Fällen der Geistliche die kirchliche Trauung einer von dem Standesbeamten geschlossenen Ehe nicht verweigern darf. Ein Versuch, die Ausnahmen noch zu vermehren oder jedem Geistlichen eine eigene Cognition über die Zulässigkeit der kirchlichen Trauung in der Weise einzuräumen, daß „derselbe seine wohlmotivirten Gewissensbedenken gegen Trauungen, die schweres öffentliches Aergerniß erregen würden, der Oberkirchenbehörde zur Entscheidung soll vorlegen können", wurde nach langen und ziemlich erregten Verhandlungen in der Landessynode beseitigt. Der Verfasser erklärt sich hiemit unter Anführung einleuchtender Gründe einverstanden, folgert jedoch aus den Verhandlungen, aus einer Stelle des Kommissionsberichts und einer von dem Kommissionsmitgliede Brackenhammer gegebenen Ausführung, daß hiemit nicht jedem Gewissensbedenken einzelner Geistlichen der Weg zu der Oberkirchenbehörde zur Herbeiführung ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit der kirchlichen Trauung habe verschlossen werden wollen. Als sicher nimmt er an, daß

Ehen, deren kirchliche Trauung in dem kirchlichen Gesetze nicht ausgeschlossen ist, nicht an und für sich unter Berufung auf ein früher bestandenes ehegesetzliches (kirchliches) Ehehinderniß aus Gewissensbedenken beanstandet werden dürfen. Dagegen sei unzweifelhaft das natürliche Hausrecht der Nothwehr gegenüber von dem etwaigen Versuch eines frivolen Mißbrauchs des kirchlichen Aktes und ebenso die schon früher möglich gewesene Zuflucht des einzelnen Geistlichen mit seinen Bedenken zu der Hilfe der Oberkirchenbehörde nicht ausgeschlossen. Die Oberkirchenbehörde werde entweder den Ausweg mittelst Trauung durch einen andern Geistlichen eröffnen oder im Wege eines kirchlichen Disciplinarverfahrens (gegen die die Trauung verlangenden Kirchengenossen) im Falle wirklichen Aergernisses die Trauung versagen können. (§. 243, 244.) Ein Fall, in welchem der Geistliche außer den in dem Kirchengesetze selbst gemachten Ausnahmen die kirchliche Trauung nach vorausgegangener Eheschließung vor dem Standesbeamten zu verweigern jedenfalls berechtigt und verpflichtet ist, und welcher daher wohl auch in dem Kirchengesetz ausdrücklich hätte erwähnt werden sollen, ist in dem Synodalausschreiben nachträglich anerkannt. Der Geistliche hat zwar an sich eine Kontrole darüber nicht, ob der Standesbeamte bei einer Eheschließung die gesetzlichen Erfordernisse derselben gehörig beachtet hat; wenn er aber überzeugt ist, daß die Eheschließung von dem Standesbeamten gegen das Gesetz erfolgt und daß die Ehe wegen eines gesetzlichen Mangels hernach für ungültig oder nichtig erklärt werden müßte, so ist der Geistliche durch jenes Ausschreiben angewiesen, dem Standesbeamten und nöthigenfalls dem Staatsanwalt hievon Mittheilung zu machen und deren Entschließung abzuwarten. (§. 256, Note 2).

Das Streben dieses kirchlichen Gesetzes, sich möglichst auf dem Boden der staatlichen Gesetzgebung zu halten, zeigt sich, wie in den bisher besprochenen Bestimmungen desselben, insbesondere noch in den demselben

beigegebenen Trauungsformularen. Wie der Verfasser (§. 271) hervorhebt, ist in diesen Formularen von den zu Trauenden als „neuen Eheleuten" geredet und wird ihr „Ehebund" einigemal mit dem Zusatz, „daß derselbe gesetzlicher Ordnung gemäß" von ihnen „geschlossen" ist, betont. Bei diesem klaren Anerkenntniß des Staatsgesetzes scheint es, daß der lebhafte Kampf in der Synode um Beibehaltung oder Beseitigung des Wortes „bestätigen" kein eines solchen Kampfes werthes Objekt mehr hatte und daß die schließliche Festhaltung an diesem Worte um so weniger als eine versteckte Opposition gegen das Staatsgesetz verwerthet werden kann, als, wie der Verfasser (§. 271) bemerkt, „dieser Ausdruck aus einer Zeit stammt, in welcher die kirchliche Trauung noch nicht als eine zugleich die Rechtsgültigkeit der Ehe in sich enthaltende Handlung gegolten hatte."

Als Anhang ist der Schrift ein wörtlicher Abdruck des Reichs-Gesetzes vom 6. Febr. 1875, des Württembergischen Gesetzes zur Ausführung desselben vom 6. Febr. 1875 und des kirchlichen Gesetzes vom 23. Nov. 1875 beigefügt und man wird bei dem Ueberblick über den gesammten Inhalt dieser neuen, in das Leben tief eingreifenden Gesetze wohl mit Befriedigung anerkennen müssen, daß dieselben, wie der Verfasser im Vorwort sagt, einen gemeinschaftlichen Einband wohl vertragen. Sy.

2. **Das Reichs-Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 nebst dem Württembergischen Einführungs-Gesetze erläutert auf Grund der amtlichen Materialien und des fortbestehenden Rechts durch Dr. Eugen Stiegele, Kreisrichter in Stuttgart, Stuttgart, W. Kohlhammer. (400 S.)**

An Kommentaren zu dem genannten Reichs-Gesetz vom 6. Febr. 1875 fehlt es bekanntlich nicht. Die Kommentare von Hinschius, Philler und Voelk sind von dem Verfasser des hier zur Besprechung kommenden Kommentars genannt und berücksichtigt. Neuestens ist noch eine

weitere Ausgabe des Reichs-Gesetzes mit den für das Großherzogthum Baden erlassenen Vollzugsverordnungen von Geheimerath E. v. Seyfried erschienen (S. 291). Eine besondere Bearbeitung des Reichs-Gesetzes für Württemberg war jedoch schon aus dem Grunde ein dringendes Bedürfniß, weil die Erlassung eines umfassenden württembergischen Landes-Gesetzes zur Ausführung des Reichs-Gesetzes nothwendig wurde, welches staatliche Vorschriften über das materielle Eherecht, soweit dasselbe nicht durch das Reichs-Gesetz geordnet ist, zu geben und das gerichtliche Verfahren in Ehesachen zu regeln hatte. Auch insoweit übrigens, als sich der obengenannte Kommentar mit dem Reichs-Gesetz ohne Bezugnahme auf württembergisches Recht beschäftigt, ist derselbe als eine werthvolle Bereicherung der gebotenen Hilfsmittel zur Auslegung und Anwendung der neuen Gesetzgebung zu betrachten.

Der Verfasser bezeichnet seinen kirchenpolitischen Standpunkt in der Einleitung, in welcher er die Erörterungen über das Prinzip des Reichs-Gesetzes mit dem Wunsche schließt, daß „das in dem Gesetze zum ersten Durchbruch gekommene Prinzip der Trennung von Staat und Kirche auch in andern Gebieten unter gewissenhafter Beachtung des Satzes „suum cuique“ zum Heile des Reiches und zum Frommen der Kirche durchgeführt werden möge.“ (S. 22). Wie er aber entgegen dem Verhalten der Centrumspartei des Reichstages nach diesem seinem Standpunkt dem Prinzip des Gesetzes durchaus zustimmt, so zeichnet die ganze Arbeit eine durchaus objektive, strengjuristische Auffassung aus, welche auch da, wo der entgegengesetzten Anschauung das Wort gegeben wird, jedem der kämpfenden Theile, den Vertretern des Staats wie den Vertretern der Anschauungen der römisch-katholischen Kirche gerecht wird. Man kann es darum nicht als eine Hinneigung zu Anschauungen der klerikalen Partei auffassen, wenn wir in der Note 325 zu dem bekannten kirchlichen Paragraphen 82 des Reichs-Gesetzes (Kommentar S. 288) folgendem Satze begegnen:

„Die von einem Katholiken nur bürgerlich geschlossene, d. h. nur vor dem Standesbeamten erklärte Ehe wird bei uns (d. h. wohl den Katholiken in der Rottenburger Diöcese) von dem kirchlich vernichtenden Ehehinderniß der Clandestinität getroffen und wird daher, gleichwie der Staat eine nur kirchlich geschlossene Ehe vor seinem, dem bürgerlichen Forum als Konkubinat behandelt, in dem Gewissensforum als Konkubinat angesehen." Dies ist als Thatsache unleugbar richtig und so lange es nur beim „angesehen werden", bei der Ansicht bleibt, hat der Staat kein Mittel in der Hand, hiegegen einzuschreiten. Anders natürlich wäre es, wenn dieser Ansicht eine Folge nach Außen gegegeben und eine vor dem Standesbeamten abgeschlossene gültige Ehe als Konkubinat erklärt würde. Gegen eine solche Prädicirung müßte der Staat, nöthigenfalls durch den Strafrichter, Schutz gewähren, da er es nicht dulden kann, daß einer staatlichen Institution auch in dem Gewissensforum ihre volle rechtliche Wirkung, welche eben der Begriff des Konkubinats ausschließt, bestritten und sie mit einem ehrenkränkenden Namen bezeichnet würde. In einer späteren Note zu Art. 38 des Württembergischen Gesetzes (S. 313) betont dies der Verfasser selbst ausdrücklich, „um etwaigen Mißverständnissen des oben Gesagten zu begegnen." Der Staat ist allerdings berechtigt, eine nicht vor dem Standesbeamten eingegangene Ehe als Konkubinat zu behandeln, weil eben Konkubinat jede fortgesetzte Geschlechtsgemeinschaft ist, die nicht eine vom Staate anerkannte Ehe ist, nicht aber umgekehrt die Kirche, welche den Staatsgesetzen unterworfen ist.

Sofern nun der Verfasser nur davon spricht, wie in dem Gewissensforum der Diöcese Rottenburg eine solche Ehe angesehen werde, läßt sich dagegen schließlich nichts sagen. Im Gegentheil muß es meines Erachtens als ein Vorzug der vorliegenden Arbeit anerkannt werden, daß sie auch die kirchenpolitische Seite überall hervortreten läßt und hierdurch in einer dem Gesetze selbst günstigen Be-

leuchtung das Material für die Beurtheilung desſelben auch von dieſem Standpunkte aus liefert, ſelbſt wenn man mit der kirchenpolitiſchen Auffaſſung des Verfaſſers nicht einverſtanden wäre.

Selbſtverſtändlich tritt übrigens nach dem Zwecke der Arbeit dieſer Theil derſelben räumlich und ſachlich weſentlich zurück gegen den rein juriſtiſchen Theil, bezüglich deſſen unbedingt ebenſowohl die Gründlichkeit und Vollſtändigkeit, als die Gewandtheit und Klarheit des Vortrags anzuerkennen iſt. Die oben angezeigte Schrift von Prälat v. Hauber und der Kommentar von Stiegele ergänzen ſich gegenſeitig. Während die erſtgenannte Schrift eine ſyſtematiſche Bearbeitung des württembergiſchen Eherechts mit Ausſchluß des auch als ſtaatliches Recht in einzelnen Theilen zur Anwendung zu bringenden katholiſchen und jüdiſchen Eherechts giebt, behandelt die zweite das ganze Reichs-Geſetz und das württembergiſche Ausführungs-Geſetz in der Form von Erläuterungen zu den einzelnen Geſetzesbeſtimmungen, umfaßt daher das ganze Gebiet der Standesbuchführung und des geltenden Eherechts ohne Beſchränkung auf einen Theil deſſelben, ſoweit die einzelnen Geſetzesſtellen hiezu Anlaß geben.

Nach einer über die allgemeinen Geſichtspunkte des Reichs-Geſetzes gut orientirenden Einleitung (S. 7 — 60) giebt der Verfaſſer die allgemeinen Motive deſſelben wörtlich und ſchließt an dieſelben Auszüge aus den Berichten der Kommiſſionen der württembergiſchen Kammern an, aus dem Berichte der Kommiſſion der Kammer der Standesherrn über die Kompetenz der Reichsgewalt zu Erlaſſung des Geſetzes, aus dem Berichte der Kommiſſion der Kammer der Abgordneten über den bisherigen Rechtszuſtand in Württemberg hinſichtlich „des formellen Eherechts“ (ſollte wohl heißen formellen und materiellen Eheſchließungsrechtes) ſowie über die eingreifendſten Aenderungen hieran durch das Reichs-Geſetz. Zur Orientirung in dieſer ziemlich verwickelten Materie iſt die letztere Ausführung des

Commissionsberichts, eine anerkannt gründliche Arbeit, vorzüglich geeignet und daher ihre Aufnahme sehr erwünscht.

Den zweiten Theil bildet der Text des Reichs-Gesetzes mit eingehenden, die Akten und Verhandlungen des Reichstages überall berücksichtigenden Erläuterungen. Auf dieselben im Einzelnen einzugehen, ist hier nicht der Ort. Die Prüfung im Einzelnen ergiebt, daß keine zur Auslegung und Anwendung der einzelnen Paragraphen aufzuwerfende Frage unbeantwortet gelassen und jedenfalls für die Rechtsanwendung in Württemberg ein ungleich reicheres und vollständigeres Material geliefert wird, als in den übrigen obenerwähnten Arbeiten. Einige Bemerkungen hiezu mögen hier ihre Stelle finden.

Zu §. 1 wird unter Anderem auch die Frage erörtert, wie es sich nach dem Gesetze mit der bisherigen Verpflichtung der Geistlichen zur Standesbuchführung und zur Auskunftertheilung über gemachte Einträge verhält. Der Verfasser beantwortet dieselbe dahin, daß die Geistlichen nur von der Kirchenbehörde, nicht aber von der weltlichen Obrigkeit zur Führung jener Bücher verpflichtet und von dieser zur Auskunftertheilung nur nach den Grundsätzen über Zeugnißablegung angehalten werden können, (S. 62 Note 2) wogegen nichts einzuwenden sein wird.

Zu §. 3 wird die Frage, ob das Verbot der Standesbuchführung sich auf aktive Kirchendiener beschränke, bejaht, entgegen der Ansicht von Boelk, welcher zwischen Geistlichen mit oder ohne Amt nicht unterscheidet und von Hinschius, welcher hier zwischen protestantischen und katholischen Geistlichen im Hinblick auf den character indelebilis der letzteren durch die Priesterweihe unterscheidet. Wenn der Verfasser die Ansicht von Hinschius, daß ein zum Protestantismus übergetretener geweihter Priester, welcher kein Kirchenamt begleite, nicht unfähig zu Uebernahme der Geschäfte eines Standesbeamten sei, unzutreffend begründet findet, „weil auch dieser seinen durch die Weihe erhaltenen character indelebilis nicht verliere," (S. 66)

ſo wird dieſe Einwendung doch vom Standpunkte des Staats aus nicht richtig ſein. Daß ſodann der character indelebilis eines in der katholiſchen Kirche ſtehenden geweihten Prieſters, auch wenn derſelbe ein Kirchenamt in Wirklichkeit nicht begleitet, demſelben Rechte verleiht und Pflichten auferlegt, welche ſich mit den Rechten und Pflichten eines ein Kirchenamt begleitenden Geiſtlichen ſehr nahe berühren, iſt bekannt, während der proteſtantiſche Geiſtliche mit dem Verlaſſen des Dienſtes, ausgenommen in dem Falle der Penſionirung, nach der proteſtantiſch-kirchlichen Anſchauung jedem andern Mitglied der Kirche ganz gleich ſteht. Hiernach erſcheint die Anſicht von Hinſchius gegen die Anſicht von Stiegele, übrigens auch gegen die offenbar auf einer Uebertragung der katholiſchen Anſchauung auf die proteſtantiſchen Geiſtlichen beruhenden Anſicht von Boelk rechtlich allein begründet.

Zu §. 11 wird bezüglich der an das Oberamts-Gericht gehenden Beſchwerde hervorgehoben, daß für das Verfahren die durch die Juſtizgeſetzgebung von 1868 nicht berührten §. 190, auch §. 192 I und III Platz greifen. Meines Erachtens würde nichts im Wege ſtehen, auch den §. 192 Z. II inſofern hieher zu beziehen, als der Oberamtsrichter jedenfalls das Recht, wenn auch nicht die Pflicht hat, bei Gelegenheit ſeiner Amtsreiſen die Civilſtandsregiſter ſich vorlegen zu laſſen. Dies folgt aus dem allgemeinen Aufſichtsrechte der Oberamtsrichter, an welche nur die Nebenregiſter alljährlich abzuliefern ſind.

Zu §. 12 wird die Bemerkung der Motive über die Fortführung der in Württemberg längſt beſtehenden Familienregiſter angefügt. Die ſeitdem ergangene Verfügung der Miniſterien der Juſtiz und des Innern über die Fortführung derſelben vom 26. Febr. 1876 konnte der Verfaſſer noch nicht anführen.

Zu §. 13 und 14 wird bemerkt, es ſei nicht nothwendig, daß der Standesbeamte ſelbſt den Eintrag ſchreibe, daß er aber der Verhandlung, beziehungsweiſe der Vor-

leſung des Eintrages, der Genehmigung und der Unterzeichnung durch den Anzeigenden ſelbſt anwohnen und hiernach den Eintrag beurkunden müſſe. Bekanntlich hat jedoch die nach Erſcheinen des Kommentars ergangene Verfügung der Miniſterien der Juſtiz und des Innern vom 20. Dezbr. 1875 §. 2 angeordnet, daß die Eintragungen in den Haupt- und Nebenregiſtern von dem Standesbeamten eigenhändig zu ſchreiben ſind, wogegen die Kammer der Abgeordneten auf den Antrag ihrer Juſtizgeſetzgebungskommiſſion am 13. Juni 1876 beſchloſſen hat, die königl. Regierung zu erſuchen, von der Vorſchrift, daß auch das Nebenregiſter vom Standesbeamten eigenhändig geführt werde, Umgang zu nehmen und die Vorausſetzung auszuſprechen, daß von Seiten des Juſtiz-Miniſteriums nach Befund der Umſtände wohl motivirten Geſuchen um Dispenſation von dem Verbote der Verwendung von Gehilfen entſprochen werde, welchem Beſchluß die Kammer der Standesherrn am 20. Juni zugeſtimmt hat.[8] Eine dieſer Bitte entſprechende Abänderung des angeführten §. 2 iſt nunmehr durch die Verfügung der Miniſterien der Juſtiz und des Innern vom 21. Auguſt 1876 (Rbl. 365) erfolgt.

Zu §. 28 bis 39 giebt der Verfaſſer in den Anmerkungen eine Zuſammenſtellung der nach dem Reichs-Geſetz und §. 5 des Württembergiſchen Ausführungs-Geſetzes geltenden Rechtsgrundſätze über die Vorausſetzungen der Eheſchließung (impedimenta dirimentia und impedientia) und die Wirkung ihrer Nichtbeachtung auf eine im Widerſpruch mit denſelben eingegangene Ehe. Nicht ganz genau iſt es, wenn in Note 112 zu §. 28 (S. 99) geſagt wird, daß nach dem in Württemberg geltenden Rechte die Frage, ob Wahnſinnige in lichten Zwiſchenräumen eine Ehe eingehen können, für die Ehe von Proteſtanten (alſo auch die ihnen

[8] Verhandlung der Kammer der Abgeordneten von 1875/76 Beil. Bd. I. Bl. Nr. 202 S. 746 u. Nr. 242 S. 817 Prot. 79 u. 84.

nach Art. 5 des Ausführungs-Gesetzes gleichgestellten andern Ehen) zu verneinen sei. Lang, welcher hierfür angeführt wird, sagt nur, daß eine Ehe, die von einem Geisteskranken in einem lichten Zwischenraume eingegangen worden, aus dem Grunde des Irrthums angefochten werden könne. Hauber[9] verweist hierüber auf das gemeine Recht. Daß aber nach geltendem protestantischen Recht in Württemberg eine in lichtem Zwischenraume, also im Zustande der Handlungsfähigkeit eingegangene Ehe an sich rechtsgültig ist, obwohl der Handelnde an intermittirendem Wahnsinn leidet, ist meines Wissens nicht im Zweifel, und das Gegentheil von Niemand behauptet. Ebenso dürfte die Ausführung zu §. 28, Note 116, daß die Eheunmündigkeit eine von Amtswegen zu verfolgende Nichtigkeit der Ehe nicht begründe, nicht allgemeine Zustimmung finden. Richtig ist, daß hierüber lediglich das gemeine Recht entscheidet. Allein davon, daß gemeinrechtlich eine solche Ehe an einer von Amtswegen zu verfolgenden Nichtigkeit nicht leide, dürften wenigstens die von dem Verfasser (S. 101 und 102) angeführten Gründe nicht überzeugen. Die Möglichkeit einer Revalidirung der Ehe durch Consummation oder Fortsetzung in das ehemündige Alter beweist nichts hiefür, da sie auf Voraussetzungen über Eingehung der Ehe beruhen, welche das Reichsgesetz aufgehoben hat. Eine solche Ehe ist nicht abgeschlossen, d. h. sie ist nichtig. Dies setzt sowohl das römische als das kanonische Recht, welches sie als Verlöbniß ansieht, voraus. Folgerichtig kann sie auch nicht durch Fortsetzung revalidirt werden. Auch Hauber[10] nimmt die Nichtigkeit als selbstverständlich an.

Von besonderem Interesse ist die zu §. 36 gegebene Zusammenstellung der Grundsätze des protestantischen, katholischen und jüdischen Eherechts über die Anfechtbarkeit der Ehe wegen Zwangs, Irrthums und Betrugs (S. 126 bis

[9] Recht und Brauch. Ausg. 1. S. 123.

[10] eod., 2. Ausgabe, §. 213. Ebenso Hinschius, Kommentar S. 76. Lang, Personenrecht, S. 195.

129), wobei allerdings z. B. nicht so ganz zweifellos sein dürfte, ob bei der Frage über die Wirkung des Betrugs für den Richter in Fällen, in welchen das katholische Eherecht anzuwenden ist, dasjenige unbedingt Rechtens ist, was der Verfasser, gestützt auf Autoritäten des katholischen Eherechts als solches bezeichnet. Bezüglich der Frage über die Wirkung des Zwangs, Irrthums und Betrugs auf die Ehe können wir in Württemberg nicht zwischen protestantischem und katholischem Eherechte unterscheiden, sofern das erstere keine besonderen Vorschriften gegeben hat und auch für dieses das gemeine Recht gilt. Da nun die Frage, ob der Betrug überhaupt nur als Irrthum, wie der Verfasser als katholisches Eherecht lehrt, oder auch als selbstständiger Anfechtungsgrund, wenn er dolus causam dans ist, berücksichtigt wird, lediglich nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen ist, und von einzelnen gemeinrechtlichen Schriftstellern, ohne Unterschied der Konfession, anders entschieden wird,[11] so wird der bürgerliche Richter hierüber nach seiner Rechtsansicht, unbeirrt durch behauptete Lehrsätze des katholischen Kirchenrechts, zu entscheiden haben. Nach der Entscheidung, welche der Verfasser zu §. 40 über die Frage giebt, ob die nachträgliche Dispensation von einem Ehehinderniß entgegen einem Ausspruch des kanonischen Rechts zur Revalidirung der sonst nichtigen Ehe genüge und welche der Verfasser, wie mir scheint, ganz richtig bejahend beantwortet, wird derselbe auch bezüglich des Betrugs zu der hier vertretenen Ansicht gelangen müssen, wenn dies auch nicht ausdrücklich von ihm bemerkt wird. Allerdings zeigt sich auch hier wieder[12] das Mißliche der in Art. 5 des württembergischen Ausführungs-Gesetzes enthaltenen Gesetzesvorschrift. Denn dem Wortlaute nach könnte dieser Artikel dahin aufgefaßt werden, daß „den reichsgesetzlichen Ehehindernissen überall da, wo sie mit

[11] Vgl. Lang, Personenrecht, S. 212, Note 43.

[12] Vgl. oben S. 123.

bisher kirchlichen coincidiren, schlechthin die bisherige Wirkung zukomme", wonach, wie der Verfasser a. a. O. bemerkt, für katholische Ehen in den kanonischen Fällen der hierher gehörigen Ehehindernisse (Eheunmündigkeit, Ehebruch), erneute Eheschließung auch bei nachträglich erlangter Dispensation erforderlich sein würde.

Zu §. 38 wird bemerkt, daß Inländer im Sinne des Gesetzes die Angehörigen eines deutschen Bundesstaates mit Ausnahme von Bayern sei. Diese Ausnahme gilt nach §. 13 der Ministerial-Verfügung vom 20. Dezbr. 1875 nur für die in dem rechtsrheinischen Bayern Heimathberechtigten. [13]

Für die öffentlichen Diener ist seit dem Erscheinen des Kommentars das Gesetz vom 28. Juni 1876 ergangen, dessen Art. 7 die Einholung der Heirathserlaubniß der vorgesetzten Dienstbehörde für alle öffentlichen Diener, also nicht nur für die lebenslänglich, sondern auch für die auf Kündigung angestellten oder sofort entlaßbaren, in den Beilagen **A** und **B** zu dem Gesetze aufgeführten Diener vorschreibt und nur der bis jetzt nicht ergangenen Verordnung die Bestimmung einzelner Kategorien von sofort entlaßbaren oder auf Kündigung angestellten Dienern vorbehält, welche der Verpflichtung einer solchen Anzeige nicht unterliegen sollen. Hiernach sind wohl die in der Note 163 angeführten Ausnahmen, bis sie durch die neue Verordnung bestätigt sind, aufgehoben, d. h. auch die dort genannten Diener bedürfen bis auf Weiteres der Verehelichungserlaubniß.

Ueber die Frage, welche Eigenschaften die zu dem Civilakte beizuziehenden Zeugen haben müssen, spricht sich der Verfasser in der Note 222 zu §. 53 nach Vorausschickung der Entstehungsgeschichte desselben im Hinblick auf diese dafür aus, daß dieselben nicht Beweis- sondern Solennitätszeugen seien, daher jeder Großjährige fähig sei, welcher die Fähigkeit habe, wahrzunehmen und zu begreifen, was

[13] Vgl. oben S. 129.

vor ihm vorgeht, so daß nur Wahn- und Blödsinnige, vorübergehend des Gebrauchs ihrer Verstandskräfte Beraubte, z. B. Betrunkene, ferner Taube, Taubstumme und Blinde, nicht aber, wie auch Voelk annimmt, zum Verlust der Ehrenrechte Verurtheilte unfähig seien, während Hinschius die letzteren als unfähig erklärt. Der §. 15 der mehrerwähnten Ministerial-Verfügung vom 20. Dezbr. 1875 bestimmt, daß „die beizuziehenden Zeugen die natürlich und gesetzlich vorgeschriebenen allgemeinen Eigenschaften von Zeugen haben müssen und daher diejenigen ausgeschlossen sind, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, für die in dem betreffenden Urtheil festgesetzte Zeitdauer." Selbstverständlich kann diese Verfügung nur als eine von dem Standesbeamten zu befolgende, demselben auch von Stiegele und Voelk ohnehin als zweckmäßig empfohlene Vorschrift, nicht als eine authentische Auslegung des §. 53 des Reichs-Gesetzes gelten, weshalb auch der Bericht der Kommission der Kammer der Abgeordneten nichts hiegegen erinnert hat. Nach dem Wortlaut und in Ermanglung einer entgegenstehenden Vorschrift des Reichs-Gesetzes wird man einen Civilstandsakt auch im Falle der Zuziehung von Zeugen, welchen die Ehrenrechte aberkannt sind, allerdings für rechtsgültig erachten müssen. Allein es ist nicht zu läugnen, daß das Reichs-Gesetz in diesem Punkte zu Zweifeln Anlaß gibt und der wünschenswerthen Klarheit und Bestimmtheit ermangelt. Nach §. 52 ist die die Eheschließung enthaltende bejahende Antwort auf die Frage des Standesbeamten vor zwei Zeugen abzugeben und hieraus wäre zu folgern, daß eine nicht vor Zeugen abgegebene Erklärung rechtlich unwirksam sei, d. h., daß der Mangel an Zeugen die Eheschließung, folglich die Ehe nichtig mache. Auch Stiegele sagt in der Note 218: „Eine ohne Zeugen vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe ist nichtig." Nun fährt aber der §. 53 fort: „Als Zeugen sollen nur Großjährige zugezogen werden" und das Wort „soll", „sollen" wird nach einem von Hinschius behaupteten Sprachgebrauch

nicht bei Vorschriften gebraucht, auf deren Nichtbeachtung die Strafe der Nichtigkeit gesetzt ist, wofür allerdings der Sprachgebrauch in §. 44 und §. 54 spricht. Diese mit der Formel „Soll" gegebenen Vorschriften haben nicht die Bedeutung, daß im Falle ihrer Nichtbeachtung die Eheschließung ungültig, also die Ehe nichtig ist, darüber ist man einig. Wenn aber dies feststeht, so ist soviel gewiß, daß die Nichtbeachtung der Vorschrift des §. 53, daß nur Großjährige als Zeugen beigezogen werden sollen, keine Ungültigkeit des Civilakts zur Folge hat. Dies ist mit Hinschius, wie es scheint, auch die Ansicht von Stiegele gegen die Ansicht von Boelk und diese Ansicht scheint überwiegende Gründe für sich zu haben. Wenn aber diese Ansicht richtig ist, muß man allerdings fragen, wo ist die Grenze in Beziehung auf die Qualifikation der Zeugen zur Assistirung bei dem Civilakt, um ihm Rechtsgültigkeit zu verleihen? Warum sollen Blinde oder Taubstumme unfähig sein, wenn nicht einmal die in §. 53 gegebene ausdrückliche Vorschrift unerläßliche Voraussetzung ist? Man erkennt an, daß die Zeugen die Eigenschaften von Urkundszeugen nicht haben müssen und verlangt nur, daß sie die Eigenschaft von Solennitätszeugen haben. Allein es wäre noch zu beweisen, daß darüber, welche Qualifikationen erforderlich seien, um Solennitätszeuge sein zu können, irgend welche allgemeingültige Rechtsvorschriften bestehen. Gemeinrechtlich ist wohl bestimmt, welche Eigenschaften erforderlich sind, um Testaments- oder Codicillarzeuge sein zu können, partikularrechtlich vielleicht auch für andere formelle Akte; aber daß gewisse allgemeine Erfordernisse der sogen. Solennitätszeugen festgestellt wären, und aus der Prädicirung der zu dem Civilakt beizuziehenden Zeugen als Solennitätszeugen irgend ein Schluß auf die hiezu wesentlich erforderlichen Qualifikationen zu ziehen sein könne, wird nicht wohl zu beweisen sein. Wenn Boelk sogar verlangt, daß sie erbeten (rogati) sein müssen, so werden hier spezielle, für die Testamentserrichtung gegebene Vorschriften ohne

jede Berechtigung zu Vorschriften für die Eheschließung gemacht. Folgerichtig wäre nur gewesen, entweder die Beiziehung von Zeugen überhaupt nicht als wesentlich zur Giltigkeit der Eheschließung zu erklären oder durch das Gesetz positiv auszusprechen, welche Qualifikationen die Zeugen haben müssen, ohne deren Vorhandensein der Civilakt rechtlich ungültig ist. Nach Lage der Sache wird man die Frage, welche Qualifikationen zur Gültigkeit erforderlich sind, überhaupt nicht mit Sicherheit entscheiden können, worin jedenfalls eine hinreichende Aufforderung an die Standesbeamten liegt, keinen Minderjährigen, keinen Handlungsunfähigen, keinen Tauben, Taubstummen und Blinden und keine Personen beizuziehen, welchen die Ehrenrechte aberkannt sind.

Zu §. 77 Abs. 2 wird (Erl. Nr. 313) bemerkt, daß es sich hier nur um eine formelle Umwandlung des Urtheils handle, welche man nicht schon, wie im Entwurf beantragt war, gemäß dem Gedanken in Abs. 1 **ipso jure** und ohne Antrag eines Theils habe eintreten lassen wollen. Hiernach geht der Verfasser davon aus, daß eine zweite Ehe von einem der durch beständige Trennung von Tisch und Bett Geschiedenen vor dieser Verwandlung in die Scheidung quoad vinculum oder ohne eine solche[14] mit rechtlicher Wirkung gültig nicht eingegangen werden könne. In der Allgemeinheit und Unbedingtheit, in welcher der Verfasser hiernach die Nothwendigkeit eines nachfolgenden

[14] Allerdings scheint hiermit nicht ganz im Einklang zu stehen, wenn in Erl. Nr. 310 gesagt wird: „es ist der dem §. 77 zu Grunde liegende Gedanke, daß in den Fällen der separatio perpetua der Lehrsatz der katholischen Kirche von der Unauflösbarkeit der Ehe eine anderweitige Eheschließung im Sinne dieses Gesetzes ferner nicht hindere, einfach durchzuführen." Doch ist vorangeschickt, daß nach Abs. 2 des §. 77 ein Antrag, eine Klage auf Scheidung nach erfolgter separatio perpetua und auf Grund derselben erfordert werde. Der angeführte Satz soll also nur den legislativen Gedanken, nicht einen ohne Vermittlung durch das Scheidungsurtheil sofort anwendbaren Rechtssatz ausdrücken.

Scheidungserkenntnisses für die volle Wirkung der separatio perpetua als Scheidung dem Bande nach für einen reichsgesetzlichen Grundsatz erklärt, kann derselbe jedoch wohl nicht anerkannt werden.

Man steht hier vor einer ziemlich zweifelhaften Frage, welche durch die fakultative Fassung des Abs. 2 des §. 77 wenig klar gestellt ist, und zu deren Beantwortung außer dem Zusammenhang des zweiten Absatzes mit dem ersten Absatze des §. 77 auch dessen Entstehungsgeschichte nebst den Motiven in Betracht zu ziehen ist.

I. Nach Abs. 1 kann fortan, von dem Tage an, an welchem das Reichs-Gesetz in Kraft tritt, der Civilrichter, durch dessen Entscheidung überhaupt nur eine Ehe gelöst werden kann, nicht mehr die separatio perpetua aussprechen, wenn auch nach dem noch in rechtlicher Wirkung bestehenden materiellen Eherechte hierauf zu erkennen wäre. Er muß vielmehr entweder die Scheidung aussprechen oder die Klage abweisen. Ob das letztere, wie in Note 310 bemerkt wird, insbesondere stets erfolgen muß, wenn die bei ihm angestellte Klagebitte auf separatio perpetua und nicht auf Scheidung gerichtet wäre, da der Richter andernfalls ultra petitum gehen würde, mag hierbei dahin gestellt bleiben. Es wird hierüber die wirkliche Absicht des Klägers entscheiden. Der erste Satz setzt also überhaupt ein materielles staatliches Eherecht voraus, welches die separatio perpetua kennt. Wenn z. B. ein staatliches Eherecht für ganz Deutschland ergangen sein wird, welches überhaupt nur Scheidung aus bestimmten Gründen, keine separatio perpetua kennt, wobei es hier gleichgültig ist, ob dasselbe noch eine zeitliche Trennung (das sogen. Toleramus) beibehält oder nicht, so verliert der erste Absatz des §. 77 selbstverständlich jeden Inhalt. Derselbe ist ebendarum nicht glücklich gefaßt, indem er ein Recht, welches die separatio perpetua kennt, als bestehendes Recht voraussetzt und dieses in einem und demselben Satze als anwendbares Recht aufhebt. Der Gedanke, welchen er zum

Ausdruck bringen wollte, ist nur auf einem Umwege zum Ausdruck gelangt, anstatt ihn direkt auszusprechen. Es sollte zweierlei ausgesprochen werden: 1) Was auch das materielle, durch das Reichsgesetz in diesem Theile nicht berührte, daher an und für sich in Geltung bleibende Eherecht, welches in vielen Theilen Deutschlands das kirchliche, konfessionelle und außerdem nur ein Landesherecht ist, über die Unauflöslichkeit der Ehe bestimmen mag, die Ehe soll unter gewissen Voraussetzungen durch den Richter dem Bande nach gelöst werden können, d. h. also, der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe ist durch das Reichs-Gesetz aufgehoben; folgerichtig kann nicht mehr auf separatio perpetua erkannt werden. 2) Nun aber entstand die Frage, unter welchen Voraussetzungen kann die Scheidung erkannt werden. Wo nach dem bestehenden und auch ferner gültigen Rechte die Scheidung möglich war, kam auch die separatio perpetua nicht vor. Dies blieb also durch jenen Rechtssatz des Reichs-Gesetzes gänzlich unberührt. Wo aber nach dem bisherigen und im Uebrigen auch fernerhin gültigen Eherechte eine Scheidung nicht zulässig und statt derselben auf separatio perpetua zu erkennen war, genügte es nicht, einfach die separatio perpetua aufzuheben. Die bloße Negation war nur ein theoretischer Satz, welcher als solcher keine Anwendung zuließ. Man mußte ihm auch einen Inhalt geben, indem man bestimmte, unter welchen Voraussetzungen auch unter der Herrschaft desjenigen Eherechts, nach welchem bisher Scheidung unstatthaft war, auf solche nun erkannt werden kann. Dies erreichte man dadurch, daß von diesem bisherigen Rechte nur ein Theil aufgehoben, ein Theil aber aufrecht erhalten wurde. Man erhielt den Theil aufrecht, welcher sich auf die Gründe der separatio perpetua bezog, mit der einzigen Aenderung, daß diese Gründe fortan zur Klage auf Scheidung berechtigen. Hiernach würde offenbar der Gedanke des Gesetzes klarer zum Ausdruck gekommen sein, wenn gesagt worden wäre: auf beständige Trennung

der Ehegatten von Tisch und Bett kann der Richter fortan nicht mehr erkennen. Unter den Voraussetzungen, unter welchen nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung zu erkennen war, kann fortan nur die Auflösung der Ehe dem Bande nach beantragt und erkannt werden.

II. Hiermit war nun aber über die Wirkung eines vor dem Gesetze erfolgten Erkenntnisses auf separatio perpetua an sich nichts bestimmt. Dies konnte auch wohl unterbleiben, ohne daß eine Lücke in den einzelnen Eherechten entstand. Nach einzelnen staatlichen Eherechten, z. B. dem preußischen Landrecht II. §. 734, dem Weimarischen Edikt vom 7. Oktbr. 1823 [15] war bisher der separatio perpetua die Wirkung der völligen Scheidung, insbesondere die Befugniß der Wiederverehelichung beigelegt. Hieran änderte der erste Absatz des Entwurfes nichts. Dieses Recht wurde von ihm nicht berührt. Wo es aber nach dem in den einzelnen Staaten und für Angehörige einer bestimmten Kirche an einer staatlichen Vorschrift dieses Inhalts fehlte, konnte man es der Rechtsanwendung oder der Landesgesetzgebung überlassen, festzustellen, welche Wirkung man der separatio perpetua beilegen wollte. Allein der Entwurf des Bundesraths wollte die Entscheidung dieser Frage nicht dem Zufall der Landesgesetzgebung oder Rechtsanwendung anheimgeben, sondern bestimmte in einem zweiten Absatze des §. 77 präceptiv ganz ebenso, wie das preuß. Landrecht, daß die vor Erlassung des Reichs-Gesetzes ausgesprochene bleibende Trennung, wenn sich die getrennten Ehegatten nicht wieder vereinigt haben, mit dem Tage der Einführung des Reichs-Gesetzes die Kraft einer das Band der Ehe auflösenden Entscheidung erlange. Dies war eine folgerichtige und klare, keinem Zweifel Raum lassende Vorschrift. In der zweiten Lesung des Entwurfs wurde jedoch dieser zweite Satz bedauerlicher Weise aus dem Grunde von der Mehrheit des Reichstages gestrichen, weil

[15] Vgl. Richter, Kirchenrecht, 5. Ausg., §. 281, Note 28.

derſelbe in wohl erworbene Rechte eingreife, wobei noch, übrigens ohne Berechtigung, weiter gegen den Entwurf eingewendet worden war, daß ſein zweiter Satz in dem Gebiete des franzöſiſchen Rechts Verwicklungen hervorrufen könnte. In der dritten Leſung wurde ſodann der von Marquardſen vorgeſchlagene Abſ. 2, wie er Geſetzeskraft erhalten hat, angenommen. Durch dieſen Vermittlungsvorſchlag iſt nun aber die Frage nicht klar entſchieden und hiermit die Möglichkeit verſchiedener Auslegungen in das Geſetz ſelbſt hineingetragen worden. Es wäre wohl richtiger geweſen, es bei dem Beſchluſſe der zweiten Leſung zu belaſſen, wenn man nicht den Entwurf des Bundesraths wiederherſtellen wollte. In dieſem Falle wäre wenigſtens die Landesgeſetzgebung nicht verhindert, ja ſogar aufgefordert worden, in dem Ausführungsgeſetz eine dem zweiten Abſatz des Bundesrathsentwurfs entſprechende Vorſchrift zu geben und hierdurch die Sache klar zu ſtellen oder wäre der Richter in der Rechtsanwendung nicht behindert geweſen, der separatio perpetua die Wirkung der Scheidung nach ſeiner Auffaſſung des geltenden Landeseherechts beizulegen. Beides iſt nun aber durch den angenommenen Vermittlungsantrag ausgeſchloſſen. Die Landesgeſetzgebung konnte nun nicht mehr eingreifen, weil ſie bei der Unſicherheit der Tragweite dieſes zweiten Abſatzes nicht wiſſen konnte, ob ſie nicht eine hiermit unvereinbare Vorſchrift gebe; der Richter iſt in der Rechtsanwendung nunmehr an dieſe reichsgeſetzliche Vorſchrift gebunden und er kann über die Abſicht dieſer Vorſchrift nach der angeführten Entſtehungsgeſchichte derſelben nicht im Zweifel ſein. Dieſer neue Abſ. 2 beruhte auf dem in zweiter Leſung gefaßten Beſchluß der Streichung des zweiten Abſatzes des Bundesrathsentwurfes, d. h. auf der Vorausſetzung und konnte nur unter dieſer Vorausſetzung angenommen werden, daß eine bleibende Trennung die Wirkung der Scheidung nach Erlaſſung des Reichs-Geſetzes nur durch das nachgefolgte (formelle) Scheidungserkenntniß erlangt. Man muß aus

der Eröffnung der Möglichkeit, eine Verwandlung der separatio perpetua in eine Scheidung durch das gerichtliche Erkenntniß zu beantragen, folgern, daß, wenn ein solches Scheidungsurtheil nicht verlangt werde, die Absicht eines oder des andern Theils oder beider Theile dahin gehe, die Ehe dem Bande nach fortbestehen zu lassen und hiermit würde es doch unzweifelhaft unvereinbar sein, derselben gleichwohl die Wirkung der Scheidung beizulegen.

Dennoch aber entspricht dieses Ergebniß nur mit einer allseitig anerkannten Einschränkung der wirklichen Absicht des Gesetzes, und insofern kann die von dem Verfasser a. a. O. niedergelegte Auffassung zwar nach württembergischem Eherecht nicht angefochten, es muß ihr aber ausdrücklich die Erläuterung beigefügt werden, daß sie nicht Reichsrecht, nicht einen allgemein in Deutschland geltenden Grundsatz, sondern nur das in einzelnen Staaten, beispielsweise in Württemberg gültige Recht enthält. Diese Einschränkung ist nämlich, daß ein von Tisch und Bett getrennter Ehegatte, welcher vor dem Inkrafttreten des Reichs-Gesetzes vom 6. Febr. 1875 einem deutschen Partikularrecht unterworfen war oder nach dessen Inkrafttreten einem Partikularrecht unterworfen ist, zufolge dessen eine Trennung der völligen Scheidung gleichsteht, nach wie vor befugt ist, ohne Weiteres innerhalb des deutschen Reiches, selbstverständlich sofern die übrigen Voraussetzungen der Eheschließung vor dem Standesbeamten in Deutschland vorhanden sind, eine neue Ehe zu schließen, daß aber jeder getrennte Ehegatte, der ein solches Partikularrecht nicht für sich in Anspruch nehmen kann, wenn er innerhalb des deutschen Reiches eine neue Ehe schließen will, zuvor ein nachträgliches Scheidungserkenntniß des zuständigen Gerichts erwirken muß.

Dieser Vorbehalt folgt schon aus der fakultativen Fassung des zweiten Absatzes. Denn in denjenigen Staaten, in welchen die separatio perpetua schon nach bisherigem Rechte die Folge der Scheidung dem Bande nach hatte,

würde wohl der Richter einem in Anwendung des zweiten Absatzes gestellten Antrage auf nachträgliche richterliche Scheidung entgegenhalten können, daß diese schon vermöge Gesetzes eingeteten sei und es daher seines Ausspruches nicht mehr bedürfe. Sodann würde durch die Nichtanerkennung dieser Einschränkung in wohlerworbene Rechte in ganz anderer Weise eingegriffen, als dies durch den Abs. 2 des Entwurfes der Fall gewesen wäre. Eine Ehe, welche unter der Herrschaft jener Gesetze durch ein auf separatio perpetua lautendes Urtheil getrennt war, war es auch dem Bande nach. Das Reichs-Gesetz konnte also nicht rückwärts diese Wirkung aufheben oder aufheben wollen. Dies wäre mit den allgemeinen Grundsätzen über die Wirkung neuer Gesetze unvereinbar. Für diese Einschränkung spricht endlich das Motiv, welches nach einer Erklärung der Vertreter des Bundesraths bei der 3. Lesung des Entwurfs im Reichstag [16] dem Regierungs-Entwurf ebenso wie dem Antrage Marquardsen zu Grunde lag, daß es nicht nur eine Inkonsequenz, sondern eine große Härte sein würde, wenn man bestimmen wollte, daß künftighin zwar der Lehrsatz der katholischen Kirche nicht mehr in dem Fall des Ehebruchs die Eingehung einer neuen Ehe hindere, und deshalb die Gerichte künftig auf Scheidung zu erkennen haben, für alle diejenigen Personen jedoch, die bereits vor dem 1. Jan. getrennt sind, dieses Hinderniß bestehen bleibe. [17]

Dem Kommentar über das Reichs-Gesetz folgt die Ausführungsverordnung des Bundesraths vom 22. Juni 1875 nebst den Formularen in vollständigem Abdruck (S. 192 bis 233), sodann das württembergische Gesetz vom 8. August 1875 zur Ausführung des Reichs-Gesetzes mit eingehenden Erläuterungen (S. 234 bis 314).

---

[16] Stenograph. Protokoll der Reichstags-Session von 1874/75, Band 2, S. 1253.

[17] In den Streischriften über den Aufsehen erregenden Prozeß der Fürstin Bibesko ist diese Frage eingehend zur Erörterung gekommen. Vgl. hierüber unten S. 163 u. f.

Daß auf Strafverfügungen der Standesbeamten, wie in Note 3 (S. 235) gesagt ist, die Vorschriften der Art. 30, 31 des württembergischen Gerichts-Verfassungs-Gesetzes von 1868, nicht des Rekursgesetzes vom 26. Juni 1821 Anwendung finden, wird aus der Unterstellung der Standesbeamten unter die Aufsicht der Gerichtsbehörden mit Nothwendigkeit folgen und auch den Motiven zu Art. 1 des württemb. Gesetzes allein entsprechen, dem in der Note beigefügten Zweifel daher keine praktische Folge zu geben sein.

Zu Art. 2. macht der Verfasser auf die sonderbare Folge des §. 58 des Reichs-Gesetzes aufmerksam, daß, da die Ehefrau durch die Heirath volljährig wird, nicht aber der Ehemann, die Eheschließung aber bei letzterem nach zurückgelegtem 20. Lebensjahr nunmehr gestattet ist, Ehen möglich sind, in welchen zwar die jüngere Frau volljährig, der zur Verwaltung ihres Vermögens berufene Ehemann aber minderjährig ist. Die hieran geknüpfte Bemerkung, daß für die Zeit der Minderjährigkeit des Mannes dessen Verwaltungsrecht ruhe, scheint nicht ganz unbedenklich zu sein, da durch kein Gesetz für diesen Fall das Verwaltungsrecht des Mannes, welches auch durch den Vater als natürlichen Vormund oder den aufgestellten Vormund ausgeübt werden kann, ausgeschlossen ist.

Zu Art. 8 entscheidet der Verfasser die nach den ständischen Verhandlungen zweifelhaft gebliebene Frage, ob diese Gesetzesbestimmung in der von der Kammer der Standesherren ausgegangenen, den Entwurf abändernden Fassung mit den nach Theil II, Kap. 10, §. 1 der Ehegerichtsordnung für die Erlassung des Toleramus vorgeschriebenen Voraussetzungen sich decke, dahin, daß, wenn eine der in dem Gesetze jetzt ausgesprochenen Voraussetzungen, ernstliche Gefährdung durch schwere Unbilden bei fernerem Zusammenleben, oder nahe liegende Besorgniß einer fortgesetzten schlechten, pflichtwidrigen, mit der Ehe durchaus unvereinbaren Behandlung, nicht zutreffen, dem beleidigten Theile „immer noch die bisherige Klage auf ein

erneutes Toleramus offen bleibe". Diese Ansicht beruht auf einer Voraussetzung, welche erst noch zu beweisen wäre, daß nämlich die in dem Art. 8 bezeichneten Voraussetzungen andere seien, als diejenigen, welche die Ehegerichtsordnung a. a. O. zur Bedingung des Toleramus gemacht hat. Nach dem Wortlaut der beiden Gesetze könnte man dies annehmen. Allein die Begründung dieses Antrags in dem Berichte der ersten Kammer (Berichterstatter v. Neurath) beruht auf einer andern Auffassung. Sie weist neben dem Wortlaut der Ehegerichtsordnung auf die derselben von der Gerichtspraxis gegebene Auslegung hin und sagt, da nicht sicher sei, daß diese Gerichtspraxis, welche allerdings in der Anwendung der Ehegerichtsordnung von dem Toleramus nur in solchen Fällen, wie sie der Art. 8 des Gesetzes voraussetzt, Gebrauch gemacht habe, fortan bei den bürgerlichen Gerichten anerkannt werde, so müsse, wenn diese Voraussetzungen jetzt sogar auch die Ehescheidung ermöglichen sollen, die unbestimmte Fassung der Ehegerichtsordnung gesetzlich, im Sinne der bisherigen Praxis festgestellt werden. Dies war vollkommen richtig, wie man sich aus Hauber, Recht und Brauch, erste Ausgabe, §. 247, sofort überzeugen kann, nach welchem das Toleramus angeordnet werden kann, wenn ein Ehegatte von dem andern lebensgefährliche Mißhandlungen (Sävitien) zu erleiden hat, nicht aber wegen rein innerer Thatsachen, tiefer innerlicher Feindschaft und Abneigung, welche, wie der angeführte Bericht sagt, streng genommen, auch dem Wortlaute der Ehegerichtsordnung nach zum Toleramus führen könnten. [18] Mit gutem Grunde hatte daher auch die Kommission der zweiten Kammer ihren Antrag auf Zustimmung zu dem Beschluß des andern Hauses darauf gestützt, daß derselbe

[18] Allerdings sagt Hauber §. 181, Note, der zweiten Auflage „daß der Toleramusfälle so wenige gewesen seien, daß von einer feststehenden Praxis, abgesehen von der Toleramusfrist, keine Rede sein könne." Es scheint, daß sich dies nur auf ein wiederholtes Toleramusurtheil bezieht.

in materieller Beziehung im Wesentlichen nichts Anderes enthalte, als was auch die Ehegerichtsordnung verordne; nur war hier unter „Ehegerichtsordnung" nicht der Wortlaut, sondern die wirkliche Absicht derselben, wie sie sich in der Gerichtspraxis festgestellt hatte, zu verstehen. Sonach war die Voraussetzung, von welcher beide Kommissionen ausgingen, daß auf ein Toleramus auch in Zukunft wie bisher, nur wegen Sävitien, wegen ernstlicher Gefährdung der Person durch schwere Unbilden erkannt werden könne, und daß nach Ablauf der höchstens ein Jahr dauernden Tolerauzfrist, wenn diese Gefährdung, oder die begründete Befürchtung einer fortgesetzten schlechten, pflichtwidrigen, mit der Ehe unvereinbaren Behandlung fortdauere, der Richter die Scheidung aussprechen könne. Wenn allerdings von dem Abg. Mohl über den Beschluß der Kammer der Standesherrn geäußert wurde, daß hiernach das richterliche Ermessen, welches nach dem Entwurfe über die Frage, ob zu scheiden sei, ganz frei zu entscheiden gehabt habe, auf „atrocere Fälle beschränkt werde", so kann eine solche Aeußerung eines einzelnen Abgeordneten mit dem Verfasser nicht „als eine Konstatirung" der wirklichen Absicht des Beschlusses der Kammer der Standesherren oder der Abgeordneten und dies um so weniger bezeichnet werden, als sie auf einer, nach dem Ausgeführten unrichtigen Voraussetzung über das bestehende Recht und die Motive dieses Beschlusses beruht. Wenn ein Unterschied zwischen den Voraussetzungen des Toleramus und der Möglichkeit der Scheidung nach Art. 8 besteht, so liegt er keineswegs darin, daß der letztere „atrocere Fälle" voraussetzt, umgekehrt vielmehr darin, daß ein Toleramus nach der bisherigen Praxis, welche die Kommissionen beider Kammern bestätigen wollten, nur wegen lebensgefährlicher Mißhandlung, eine hierauf folgende Scheidung aber nicht nur wegen der Besorgniß einer ferneren Gefährdung, sondern auch wegen gegründeter Befürchtung einer sonstigen, schlechten, pflichtwidrigen, mit der Ehe unvereinbaren Behandlung möglich

iſt. Der Zweifel könnte hiernach m. E. nur der ſein, ob nicht das erſte Toleramusurtheil auch wegen des letztern Grundes ohne wirkliche Sävitien ergehen könne. Nicht aber ſcheint die von dem Verfaſſer angenommene Möglichkeit hiernach vorzuliegen, daß zwar die Vorausſetzungen für ein weiteres Toleramus, dagegen nicht für die Scheidung des Art. 8 gegeben ſein könnten, es müßten denn die Gerichte im Widerſpruch mit der bisherigen Praxis und der in dem Kommiſſionsberichte der erſten Kammer niedergelegten Vorausſetzung die Ehegerichtsordnung auf die Fälle auch der bloßen inneren Thatſachen, der Abneigung und Unverträglichkeit ausdehnen, wozu in der That irgend ein Grund nicht vorliegt.

Bei der Erörterung der verſchiedenen Gründe der Nichtigkeit, d. h. der von Amtswegen zu verfolgenden Ungültigkeit, und der Anfechtbarkeit der Ehe zu Art. 11 reiht der Verfaſſer die Eheunmündigkeit nur in dem Falle unter die erſteren ein, wenn zugleich die zum Ehekonſenſe nothwendige geiſtige und phyſiſche Reife nicht vorhanden geweſen, beziehungsweiſe nicht nachgefolgt ſei. Er beruft ſich hiefür auf „das bei uns maßgebende kanoniſche Recht.“ Es iſt ſchon oben zu §. 28, Note 116, darzuthun geſucht worden, daß dieſe Anſicht nicht einmal nach dem kanoniſchen Rechte, deſſen Grundſätze über Revalidirung keine Anwendung finden können, keinenfalls aber in den Fällen zu billigen iſt, in welchen das proteſtantiſche Recht anzuwenden iſt.

Zu Art. 33 Abſ. 2, welcher beſtimmt, „eine Erlaubniß zur Wiederverehelichung oder ein Verbot derſelben wird in den Eheſcheidungsurtheilen nicht mehr ausgeſprochen“, erklärt ſich der Verfaſſer in der Note 88 ausdrücklich für die Richtigkeit der von dem Berichterſtatter in der Kammer der Abgeordneten gegen eine Ausführung in dem Kommiſſions-Berichte der Kammer der Standesherrn gemachten Bemerkung, daß dieſe Beſtimmung „durchaus nicht der Anerkennung einer kirchlichen

Verpflichtung (der Nichteingehung einer zweiten Ehe) widerspreche, für welche, gegenüber dem Staats-Gesetz kein Raum sei und welche lediglich dem Gebiete des Gewissens angehöre." Es kann hierüber Angesichts des §. 34 und 77 des Reichs-Gesetzes ein Zweifel nicht bestehen.

In dem Anhang sind alle auf die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung bezüglichen Gesetze, das Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868, das Gesetz betr. die Eheschließung und Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870, das kommentirte Reichs-Gesetz nebst dem württembergischen Gesetz zur Ausführung desselben, zum Abdruck gebracht. Als willkommene Ergänzung des Materials sind derselben ein wörtlicher Auszug aus der Ehegerichtsordnung vom 30. April 1867, soweit dieselbe noch Geltung hat, die Zusammenstellung der innerhalb Baierns bestehenden Bestimmungen über die Erfordernisse der Eheschließung, welche der Anlage zu den Motiven des Bundesrathsentwurfs entnommen ist, die zwei bis zur Ausgabe des Buchs ergangenen württembergischen Vollziehungsverfügungen vom 15. Sept. und 20. Okt. 1875, eine kaiserliche Verordnung vom 4. Nov. 1875. betr. die Beurkundung von Sterbefällen der an Bord von Marinefahrzeugen befindlichen Militärpersonen, endlich das württembergische Kirchengesetz über Trauung der Ehen von Mitgliedern der evangelischen Kirche vom 23. Novbr. 1875 beigefügt.

Den Schluß bildet ein genaues, die Benützung des Buches sehr erleichterndes alphabetisches Inhaltsverzeichniß. — Anzuerkennen ist schließlich noch die vortreffliche Ausstattung des Werkes, welches sich durch Druck und Papier vortheilhaft vor andern ähnlichen literarischen Erscheinungen auszeichnet.

Das Buch sollte in keinem Lokale eines Standesbeamten fehlen und bedarf für Richter und Anwälte nicht erst der Empfehlung. So wird ihm eine baldige zweite Auf-

lage nicht fehlen, in welcher alsdann auch die seither ergangenen weiteren Ausführungsbestimmungen berücksichtigt werden können.

Sy.

Der Rechtsfall der Fürstin Bibesko.[19]

Daß der Rechtsfall der Fürstin Bibesko die allgemeine Aufmerksamkeit als romanhafte Wirklichkeit auf sich zieht, kann nach der socialen Stellung der Betheiligten und wegen der eigenthümlichen Verwicklung der Lage, in welche sie versetzt sind, nicht überraschen. Uebrigens hat auch eine juristische Zeitschrift es nicht erst zu rechtfertigen, wenn sie von dem Falle Notiz nimmt. Aus Anlaß desselben sind zahlreiche, wichtige und verwickelte Rechtsfragen zur öffentlichen Besprechung gekommen und es hat sich hieran ein litterarischer Streit zwischen hervorragenden Autori-

[19] Literatur: Der Rechtsfall der Fürstin Bibesko, von Prof. Dr. v. Holzendorf, München, 26 S. — Deutsche Naturalisation einer separirten Französin, von Geh. Rath Dr. Bluntschli. Heidelberg. 52 S. — Wiederverheirathung eines beständig von Tisch und Bett getrennten Ehegatten, von Dr. A Stoelzel. Berlin. 72 S. — De Folleville, Un mot sur le cas de Mme. la Princesse de Bauffremont. Paris. 1876. — Labbé, Une femme marié à un Français et judiciairement séparée de corps, Journal de droit internationale privé 1875, XI, XII. — M. Seydel, Die deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeit in Hirths Annalen, Jahrgang 1876, S. 135 u. f, insbesondere S. 139 Note 2. — Derselbe, Das deutsche Naturalisationsverfahren, ebendaselbst S. 733 u. f. — Die Einwanderung der Prinzessin Bauffremont, von Theodor Landgraff. Ebendaselbst S. 1022 u. f. Etude sur l'affaire de Bauffremont par A. Teichmann, Prof. de droit à l'université de Bale. Paris 1876. 70 S. v. Holzendorff, Artikel im Journal de droit internationale privé 1876 pp. 5—16 und in der Revue de Gand 1876 pp. 189—198 und von Bluntschli, de la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France, aus der Revue Pratique de droit français, Paris 1876; M. Rolin-Jäquemyns, La princesse Georges Bibesco contre la prince de Bauffremont devant la justice belge.

täten der deutſchen, auch der franzöſiſchen Rechtswiſſenſchaft geknüpft, welcher nicht ohne perſönliche Gereiztheit geführt wird. Sachlich und perſönlich iſt alſo der Rechtsfall geeignet, das Intereſſe auch der Juriſten in Anſpruch zu nehmen.

Die juriſtiſch-relevanten Thatſachen des Rechtsfalls ſind kurz und einfach, ſo viele intereſſante Blätter aus der europäiſchen Geſellſchaft auch die Lebensſchickſale der Betheiligten aufweiſen mögen.

Die Gräfin von Caraman-Chimay iſt die Tochter belgiſcher Eltern. Sie war durch ihre Geburt Belgierin. Durch ihre Ehe mit dem Fürſten von Bauffremont, einem franzöſiſchen Offizier, erwarb ſie die franzöſiſche Nationalität und verlor ihre frühere belgiſche Staatsangehörigkeit. Die unglückliche Ehe der Fürſtin von Bauffremont wurde mit Rückſicht auf den, die ehelichen Pflichten verletzenden Lebenswandel des Prinzen durch Urtheil des Tribunal de la Seine vom 7. April, beſtätigt am 1. Auguſt 1874, getrennt.[20] Die Kinder aus dieſer erſten Ehe wurden zur Erziehung der Mutter zugeſprochen. Die Fürſtin änderte nun ihr Domicil. Sie wanderte aus Frankreich nach Deutſchland aus und erhielt auf ihren Antrag am 3. Mai 1875 in dem Herzogthum Sachſen-Altenburg die Naturaliſation als Deutſche.

---

[20] Das Urtheil, abgedruckt in Bluntſchi, Deutſche Naturaliſation, S. 47, lautet: Le tribunal, vidant son dèliberé, à rendu le jugement suivant: — — attendu, que si en ecartaut de l'enquête les faits non prouvés, l'articulation des faits honteux et deshonorants imputés au prince apparaît comme imprudente et téméraire, l'ensemble des témoignages retenus comme établis fournit néanmoins à sa charge la preuve d'habitudes de libertinage et d'inconduite attestées par des faits répétés, incompatibles avec la dignité du mariage, inexcusables en toute situation et d'un caractére d'autant plus blessant et injurieux que le rang des époux est plus élevé; par ces motifs declare la princesse du Bauffremont sèparée de corps d'avec son mari, fait défense à celuici de la troubler au domicile, qu'elle adoptera etc.

Nachdem die Gräfin sich, wie v. Holtzendorff berichtet, „in Coschwitz bei Dresden und im September 1875 in Berlin niedergelassen hatte", trat sie am 24. Oktbr. 1875 in eine neue Ehe mit dem Fürsten Bibesko aus Rumänien. Die Ehe wurde, nachdem der Stadtrath von Altenburg auf Verlangen bezeugt hatte, daß ihm keine Hindernisse der Wiederverheirathung der Prinzessin bekannt seien, und nach vorausgegangenem Aufgebote vor dem Civilstandsbeamten in Berlin abgeschlossen. Noch an demselben Tage erfolgte in Dresden die kirchliche Einsegnung nach griechischem Ritus. Gemäß der von dem ersten Gatten der Fürstin, dem Prinzen von Bauffremont bei dem französischen Civilgerichte der Seine erhobenen Nichtigkeitsklage erkannte jedoch das französische Gericht am 10. März 1876 unter Annahme seiner Zuständigkeit, daß die zweite Ehe der Fürstin, sowie die Naturalisationsakte nichtig und wirkungslos sei.[21] Die Gründe sind im Wesentlichen folgende:

1. Das französische Gericht habe nicht darüber zu entscheiden, ob die angefochtenen Rechtshandlungen in den außerfranzösischen Staatsgebieten nach dem dort geltenden Rechte rechtsgültig seien oder nicht, sondern nur, ob sie eine Verletzung des französischen Rechts seien und rechtliche Gültigkeit da haben, wo das französische Recht gelte und von Allen befolgt werden müsse.

2. Nach dem französischen Rechte könne eine verheirathete Frau ohne Genehmigung ihres Mannes nicht über ihr Vermögen verfügen und noch weniger ihren Civilstand und ihre Nationalität verändern, so lange die Ehe nicht aufgelöst sei;

3. Die Trennung von Tisch und Bett habe nicht die Wirkung, die Ehe dem Bande nach zu lösen (attendu, que la separation de corps et de biens a pour effet de relâcher le bien conjugale sans le rompre).

[21] Das Erkenntniß mit Gründen ist wörtlich abgedruckt in Bluntschli, Deutsche Naturalisation S. 50—52.

4. Wenn auch die Verpflichtung des Zusammenlebens weggefallen sei und die getrennte Frau ein selbstständiges Domicil wählen könne, so könne sie dieses Recht nur ausüben, soweit hierdurch ihre Nationalität nicht berührt werde, insbesondere könne sie nach Art. 17 des Code civ. in einem auswärtigen Staate nicht einen Aufenthalt mit der Absicht, nicht nach Frankreich zurückzukehren, ohne die Ermächtigung des Mannes nehmen noch ohne dieselbe auf die französische Staatsangehörigkeit verzichten (repudier la qualité de Française).

5. Hiernach habe die Beklagte in Ermangelung der Zustimmung ihres Gatten, das Staatsbürgerrecht in Sachsen-Altenburg nicht erwerben können und sei bei Eingehung ihrer zweiten Ehe noch französische Staatsbürgerin gewesen.

6. Sodann habe die Beklagte das neue Staatsbürgerrecht nachgesucht und erworben, nicht, um die Rechte auszuüben und die Pflichten zu erfüllen, welche aus ihrem Aufenthalt in Sachsen-Altenburg entstanden, sondern in der einzigen Absicht, um den Hindernissen, welche nach französischem Rechte ihrer zweiten Ehe im Wege gestanden, auszuweichen und ihr neues Staatsbürgerrecht wieder aufzugeben, sobald sie es erworben.

7. Die Erwerbung einer Eigenschaft, welche sich auf den Personenstand beziehe, sonach dem öffentlichen Recht angehöre, könne, selbst mit Genehmigung des Mannes, wenn sie unter solchen Verhältnissen erfolge, nicht als die gesetzmäßige Ausübung einer von dem Gesetze eingeräumten Befugniß erachtet werden, sie wäre vielmehr nur ein Mißbrauch des Rechts (qu'elle n'en serait que l'abus) und könnte hiernach der Nichtigkeitsklage nichts entgegenstehen, welche der Art. 184 des Code civ. gegen eine in Folge hievon abgeschlossene zweite Ehe gebe.

8) Endlich sei es stets Sache der Rechtsprechung ge-

weſen, ſolche Handlungen, welche gleichmäßig den guten Sitten wie dem Geſetze zuwider ſeien, zu vernichten. [22]

Gegen dieſe Entſcheidung wenden ſich die Ausführungen von Bluntſchli und v. Holtzendorf. Beide gelangen, wenn auch nicht ganz auf demſelben Wege, zu dem Ergebniß, daß die zweite Ehe gültig, das Urtheil des franzöſiſchen Gerichts ein materiell unrichtiges und zwar nicht nur nach deutſchem, ſondern auch nach franzöſiſchem Rechte ſei. Dieſelbe Anſicht iſt von franzöſiſcher Seite von Prof. v. Folleville vertreten. Labbé vertheidigt das franzöſiſche Urtheil. Stoelzel gelangt vom Standpunkt des deutſchen Rechtes zu dem Ergebniß, daß die zweite Ehe der Fürſtin nichtig ſei, wie er die Nichtigkeit auch nach franzöſiſchem Rechte behauptet. Seidel wiederum ſpricht ſich auf Grund ſeiner Auffaſſung von der Unanfechtbarkeit der Erwerbung des Altenburgiſchen Staatsbürgerrechts durch die Fürſtin Bibesko für die Gültigkeit der zweiten Ehe aus. [23] Landgraff behandelt nur die Frage von der Gültigkeit der Erwerbung des Staatsbürgerrechts und entſcheidet ſich gleichfalls für die Bejahung derſelben, ohne die Folge hiervon für die Gültigkeit und Ungültigkeit der zweiten Ehe weiter zu erörtern.

Man darf ſich wundern, daß in ſo hochwichtigen Fragen, wie die Erwerbung des Staatsbürgerrechts und die Gültigkeit der von einem ſeparirten Ehegatten eingegangenen zweiten Ehe, ſoweit dieſelben nach deutſchen Reichs-Geſetzen zu beurtheilen ſind, eine Rechtsunſicherheit möglich iſt, wie ſie ſich aus dieſen abweichenden Anſichten hervorragender juriſtiſcher Autoritäten ergiebt. Allein dies rechtfertigt das in deutſchen Zeitungen

[21] Durch Urtheil des oberſten Gerichtshofs in Paris vom 18. Juli 1876 wurde gleichfalls auf Nichtigkeit der zweiten Ehe erkannt, jedoch das Urtheil erſter Inſtanz bezüglich der Naturaliſationsakte abgeändert: „Emendant le jugement, dont est appel en ce qu'il a declaré nul l'acte de naturalisation du 3. Mai 1873, lequel doit être seulement inopposable au mari."

[22] A. a. O. S. 139 Note 2 a. f.

aus Anlaß der Besprechung der Schrift von Stoelzel verbreitete Urtheil noch keineswegs, daß „die von Bluntschli und v. Holzendorff erstatteten Gutachten irrthümlich und irreführend seien, und daß Stoelzel die Ehre der deutschen Wissenschaft gerettet habe." Die Entscheidung ist unseres Erachtens nach der einen wie nach der andern Seite zweifelhaft, wofür nicht der anwendende Jurist, sondern der Gesetzgeber verantwortlich zu machen ist. Insofern ist daher die persönliche Abwehr von Bluntschli in der Augsb. Allg. Ztg.[24] gewiß eine berechtigte. Wenn jedoch Bluntschli in der erwähnten Abwehr gegen Dr. Stoelzel sein Erstaunen äußert, daß im Widerspruch mit den guten Traditionen des preußischen Beamtenthums ein Jurist, der in dem preußischen Justizministerium eine hochgeachtete Stellung einnehme, in einer vor den Gerichten schwebenden Prozeßsache eine für eine Privatpartei ungünstige und die Ruhe einer edlen Familie gefährdende Meinung öffentlich ausspreche, wodurch „die Unbefangenheit der Gerichte und der Glauben an dieselbe empfindlich geschädigt werden könne", so ist dieser Tadel ohne die Supposition von thatsächlichen Vorgängen, welche nicht behauptet, nicht einmal angedeutet sind, nicht recht verständlich. Die Gerichte werden sich vermöge der so oft und mit Recht betonten richterlichen Unabhängigkeit von der Autorität eines Raths des preußischen Ministeriums gewiß nicht mehr und nicht weniger als von der Autorität hervorragender Lehrer des Rechts beeinflussen lassen und bis jetzt ist wenigstens den Beamten das unbeschränkte Recht, wissenschaftliche Werke zu veröffentlichen, noch niemals bestritten worden.

Die rechtlichen Erörterungen, welche aus Anlaß des Rechtfalls veröffentlicht worden sind, und von deren Ergebniß die Entscheidung über die Gültigkeit und Ungültigkeit der zweiten Ehe der Fürstin Bibesko abhängt, untersuchen:

---

[24] Nr. 281 v. 1876, S. 4291.

1. Die Nationalität, die Staatsangehörigkeit der Fürstin zur Zeit der Eingehung ihrer zweiten Ehe, die Gesetzmäßigkeit und Rechtsgültigkeit der Sachsen-Altenburgischen Naturalisation.

2. Die Frage, welches Recht im Falle der Kollision der Rechtsnormen über die Voraussetzungen der Eheschließung entscheidet, ob das Recht des Staats, welchem der Eheschließende angehört, oder das Recht des Wohnsitzes, oder das Recht des Orts, wo die Ehe eingegangen wird.

3. Die Wirkung der Trennung von Tisch und Bett auf die Handlungsfähigkeit der getrennten Ehefrau nach französischem und deutschen Recht.

4. Die Wirkung der Trennung von Tisch und Bett nach §. 77 des deutschen Reichs-Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, sowie nach dem Landesrecht einzelner deutscher Staaten bezüglich der Fähigkeit, eine zweite Ehe einzugehen.

Dr. Stoelzel erörtert vorzüglich die letztere Frage mit aller Sachkenntniß und Gründlichkeit, wie nach dem Antheil, welchen der Verfasser an den Berathungen über dieses Gesetz genommen hat, nicht anders erwartet werden konnte. Unzweifelhaft hat er auf den schwächsten Punkt in den Schriften von Bluntschli und v. Holzendorff den Finger gelegt, wenn auch sein Schlußergebniß, daß die Ehe nichtig sei, darum noch keineswegs unanfechtbar scheint. Es erscheint jedoch angemessen, die Erörterungen über die Frage der Nationalität, mit welcher sich namentlich Bluntschli eingehend beschäftigt, voranzuschicken.

In einer werthvollen Darstellung der Grundsätze der Naturalisation nach dem internationalen Rechte der französischen und der deutschen Staatsgesetzgebung gelangt Bluntschli zu dem Ergebniß, daß

1. die Naturalisation eines Ausländers, d. h. die Aufnahme desselben in einen neuen Staatsverband ein souve-

räner Akt des naturaliſirenden Staats iſt, worüber dieſer allein zu entſcheiden hat;

2. Daß jeder Franzoſe, ſobald er in einem fremden Lande naturaliſirt worden, ſein franzöſiſches Staatsbürgerrecht nach dem Code civil verliert; daß mithin die Gräfin, jetzt Fürſtin Bibesko, ihre franzöſiſche Nationalität durch die Erwerbung der Staatsangehörigkeit in Sachſen-Altenburg, vorausgeſetzt die Rechtsgültigkeit der letzteren, verloren habe.

3. Daß dieſer Akt, durch welchen die Gräfin eine Deutſche und eine Sachſen-Altenburgerin geworden iſt, nach deutſchem Rechte unzweifelhaft rechtsgültig iſt, daß auch die Bedingungen, unter welchen ein deutſcher Staat zur Naturaliſation einer Franzöſin berechtigt iſt, ſämmtlich erfüllt ſind.

4. Daß das Pariſer Gericht zur Prüfung der Naturaliſationsfrage für unzuſtändig erklärt wird, ergiebt ſich aus dieſen Vorderſätzen von ſelbſt.

Inſoweit ſtimmen alle von deutſchen Juriſten abgegebenen Stimmen mit den Reſultaten von Bluntſchli überein. Nur in der Begründung des Satzes, daß die Verleihung des ſächſiſch-altenburgiſchen und damit des deutſchen Staatsbürgerrechts an die Gräfin rechtsgültig und unanfechtbar ſei, finden ſich abweichende Anſichten vertreten.

Seydel geht von dem Satze aus, daß eine verheirathete Frau nach deutſchem Recht überhaupt kein anderes Staatsbürgerrecht als das ihres Mannes haben und beſitzen könne. Hiervon ſoll nach deutſchem Rechte auch die Scheidung von Tiſch und Bett keine Ausnahme begründen, wenn dieſelbe unter der Herrſchaft eines Geſetzes erfolgt iſt, nach welchem die Ehe, wie nach franzöſiſchem Rechte, nicht gelöſt wird. Die Gräfin war alſo nach Seydel in dem Zeitpunkte der Nachſuchung ihrer Naturaliſation in Sachſen-Altenburg als Gattin, wenngleich getrennte Gattin eines Franzoſen, nicht in der Lage, das deutſche Staatsbürgerrecht zu erwerben, da ihr nach deutſchem Rechte die

persönliche Fähigkeit hierzu fehlte und diese persönliche Fähigkeit nur nach deutschem, nicht nach französischem Rechte zu beurtheilen sein soll. Gleichwohl erklärt Seydel die Naturalisationsurkunde, wenngleich „gesetzwidrig ausgestellt", doch als „formell unanfechtbar", da „das Gesetz ein Nichtigkeitsverfahren nicht kennt." (A. a. O. S. 139.)

Seydel konstruirt hiernach eine besondere, nicht auf die mangelnde Dispositionsfähigkeit zurückzuführende, gewissermaßen objektive Unmöglichkeit, daß eine Ehefrau, auch die nicht dem Bande nach, wenngleich für immer getrennte Ehefrau, ein Staatsbürgerrecht in einem andern Staate, als dem Staate, dem der Gatte angehört, erwerbe. Allein diese objektive Unmöglichkeit hat eben das Gesetz nirgends ausgesprochen und sie kann nicht, wie Seydel will, daraus gefolgert werden, daß es konsequent gewesen wäre, wenn das Gesetz diese Folge aus dem Grundsatze der Erwerbung des deutschen Staatsbürgerrechts durch Verheirathung mit einem Deutschen gezogen hätte. Ein solches Gesetz würde sich sachlich zudem kaum rechtfertigen lassen.

Mit Recht bekämpft auch Landgraff diese Auslegung des Reichs-Gesetzes durch die Hinweisung darauf, daß beispielsweise allgemein, auch in der ergangenen Entscheidung des Gerichts der Seine die Möglichkeit für eine separirte Französin, mit Genehmigung ihres Mannes für sich allein ein anderes Staatsbürgerrecht zu erwerben, anerkannt sei.

Ebenso weist Landgraff (a. a. O. 1029) die Ansicht von Seydel ab, daß eine Naturalisationsurkunde nicht als nichtig erklärt werden könne. Unzweifelhaft kann die von einer zuständigen Landesbehörde ertheilte Naturalisation weder durch eine andere Landesbehörde noch durch ein Reichsorgan als nichtig erklärt werden.[25] Dies schließt

[25] Diese Ansicht hat der Verfasser schon früher in dem württembergischen Archiv Bd. XVII, S. 78 näher begründet. Entgegen derselben behauptet auch v. Holzendorff (S. 9), jedoch ohne alle Begründung ganz allgemein: „Die deutsche Gesetzgebung kennt in Bezug auf die einmal ertheilte Naturalisation weder Nullität noch

jedoch nicht aus, daß die ertheilte Naturalisation durch eine hierzu berufene Behörde des Landes, dessen Staatsbürgerrecht ertheilt wurde, wieder aufgehoben wird. Darüber, welche Behörde dies ist und über das Verfahren hierbei kann nur das öffentliche Recht des betreffenden Staates entscheiden.

Wenn hiernach die von Seydel aufgestellte Ansicht nicht wohl festzuhalten ist, so ist die Gesetzmäßigkeit und Unanfechtbarkeit der erfolgten Ertheilung des Staatsbürgerrechts nur durch die Frage bedingt, ob dieselbe im Widerspruch mit Art. 8 Ziff. 1 des norddeutschen Bundes-Gesetzes vom 1. Juni 1870 erfolgt ist. Diese Bestimmung lautet: die Naturalisationsurkunde darf Ausländern nur dann ertheilt werden, wenn sie 1) nach den Gesetzen ihrer bisherigen Heimath dispositionsfähig sind, es sei denn, daß der Mangel der Dispositionsfähigkeit durch die Zustimmung des Vaters, des Vormundes oder Kurators des Aufzunehmenden ergänzt wird. Nur auf Grund der Behauptung der mangelnden Dispositionsfähigkeit könnte eine Anfechtung der erfolgten Ertheilung des Staatsbürgerrechts an die Gräfin versucht werden.

Diese Frage wird daher auch von Bluntschli (S. 21 bis 30) und v. Holzendorff (S. 11—14) eingehend erörtert und hiebei mit überzeugenden Gründen nachgewiesen, daß sowohl nach französischem als nach deutschem Recht eine separirte Frau, ohne der Zustimmung ihres Mannes zu bedürfen, ihren Wohnsitz selbstständig, auch im Ausland nehmen und folgerichtig ein neues Staatsbürgerrecht für sich erwerben kann.

Entgegen der von den französischen Gerichten in dem Falle Bauffremont behaupteten Thesis haben sich für diese

---

Anfechtung. Der Akt der Naturalisation ist unwiderruflich, ausgenommen die in Art. 20 und 22 desselben Gesetzes vorgesehenen Fälle der Entziehung." Das deutsche Gesetz hat die schon bisher nach dem Staatsrecht der Einzelstaaten möglich gewesene Anfechtung einer Aufnahme in das Staatsbürgerrecht nicht aufgehoben.

freie Handlungsfähigkeit der separirten Frau namentlich zahlreiche, von v. Holzendorff angeführte französische Schriftsteller, u. A.: Demolombe, Traité de mariage et de la separation de corps, Blondeau, Revue de droit français et etranger, (1845) ebenso de Folleville ausgesprochen.

Wenn die Frage auch eine bestrittene ist, muß man gewiß Bluntschli darin zustimmen, daß die deutsche Regierung, welche die Naturalisation ertheilt hat, in ihrem vollen Rechte war, wenn sie diesen französischen Autoritäten folgte, und daß die abweichenden Ansichten französischer Gerichte die Rechtsgültigkeit der auf dieser Grundlage erfolgten Naturalisation nicht in Frage stellen könne. Dabei ist aber noch weiter von v. Folleville mit Recht (wie mir gegen die Ansicht von Bluntschli scheint), hervorgehoben, daß die oben angeführte entscheidende Vorschrift des norddeutschen Bundes-Gesetzes überhaupt nur von dem Mangel der Dispositionsfähigkeit in Folge der väterlichen Gewalt und der Stellung unter Vormundschaft und Kuratel, nicht aber von der Beschränkung der Dispositionsfähigkeit durch die Gewalt des Ehemannes spricht, und daß daher die Beurtheilung der Fähigkeit der Gräfin, ihre Staatsangehörigkeit zu ändern, in keiner Weise durch eine reichsgesetzliche Vorschrift beeinflußt oder beengt war.

Daß die Gräfin das Staatsbürgerrecht in Sachsen-Altenburg und damit das deutsche Reichsbürgerrecht nicht nur in unanfechtbarer, sondern auch in durchaus gesetzmäßiger Weise erworben, und damit die französische Nationalität verloren hatte, kann hiernach, entgegen dem Urtheile des französischen Gerichts, als feststehend und unanfechtbar angenommen werden.

Würde daher nach dem deutschen Eheschließungsrecht die Trennung von Tisch und Bett die Wirkung der Scheidung der Ehe dem Bande nach haben, so könnte auch die Gültigkeit der zweiten Ehe der Gräfin keinen Augenblick zweifelhaft sein, da hiernach das deutsche Recht für die Beurtheilung ihrer Fähigkeit der Wiederverheirathung maß-

gebend ist, mag man das Recht des Staats, welchem der Nupturient angehört, oder das Recht seines Wohnorts, oder das Recht, wo die Ehe abgeschlossen wird, für entscheidend erklären.

Dies behaupten nun allerdings Bluntschli und v. Holzendorff. Allein es ist nicht in Abrede zu ziehen, daß die hierauf bezüglichen Ausführungen derselben die Frage nicht erschöpfend behandelt haben und der juristischen Konkludenz mehr oder weniger entbehren. Dies gezeigt zu haben, ist das unleugbare Verdienst von Stoelzel.

Nach einer Darstellung des preußischen Rechts über die Wirkung der Scheidung von Tisch und Bett, gegen welche nichts zu erinnern sein wird, spricht Bluntschli von dem für Elsaß-Lothringen und in dem Königreich Sachsen geltenden Recht (S. 17 — 19) und schließt diese Ausführung mit dem kurzen aber nicht weiter begründeten Satze:

> „In den meisten deutschen Rechtsgebieten ist es der separirten Frau möglich, sich wieder zu verheirathen, nach dem einem (Preußisches Landrecht, Sächsische Herzogthümer (?) Baden) ohne weitere Vorbedingung, nach dem andern (Reichs-Gesetz in Elsaß-Lothringen) auf dem Umwege, daß vorerst die Trennung gerichtlich in eine Scheidung umgewandelt wird."

Ebenso sagt v. Holzendorff noch allgemeiner unter Berufung auf Schulte, Handbuch des katholischen Kirchenrechts:

> „Nach den Regeln des gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts (d. h. also abgesehen von dem Reichsrecht) war die séparation gleich zu achten einer vollständigen Lösung der ersten Ehe, abgesehen von früher entgegengesetzten Anordnungen in mehreren Rechtsgebieten." (S. 15.)

Mit Recht bestreitet nun aber Stoelzel die Richtigkeit dieser Sätze der zwei berühmten Rechtslehrer. Daraus, daß das preußische allgemeine Landrecht (II, 1. §§. 731 — 735) jeder Trennung von Tisch und Bett, also eines inländischen

oder ausländiſchen [26] Ehegerichts, die Wirkung der Scheidung beilegt, folgt nicht, daß dies ein Grundſatz des gemeinen deutſchen Rechtes vor dem Reichs-Geſetz war. Es gab überhaupt kein gemeines deutſches Eherecht vor dem Reichs-Geſetz und in dem größeren Theile der übrigen deutſchen Staaten, war für Ehen von zwei Katholiken der kanoniſch-rechtliche Grundſatz der Unlösbarkeit der Ehe dem Bande nach anerkannt, ſei es ausdrücklich als ſtaatliches Eherecht, ſei es aus dem Grunde, weil dieſelben überhaupt kein materielles ſtaatliches Eherecht hatten, ſondern das kirchlich konfeſſionelle Eherecht zur Anwendung brachten. Nur wo durch ein ausdrückliches Staatsgeſetz der Trennung von Tiſch und Bett die Wirkung der Scheidung der Ehe dem Bande nach beigelegt iſt, können die getrennten Ehegatten eine zweite Ehe eingehen. Dies iſt nachweisbar nur in Preußen durch das Allgemeine Landrecht und in Sachſen-Weimar durch das Geſetz vom 7. Okt. 1823 §. 48 geſchehen. Sowohl Schulte als Richter [27] erwähnen nur die Geſetzgebung dieſer zwei Staaten als Ausnahmen von dem ſonſt geltenden Grundſatz, daß die separatio perpetua die Ehe dem Bande nach nicht löſe und folgerichtig auch nicht zur Eingehung einer zweiten Ehe berechtige. Für die Annahme, daß namentlich in Sachſen-Altenburg dieſe Ausnahme Platz greife, hat Bluntſchli nichts beigebracht. Man wird daher Stoelzel nur beiſtimmen können, wenn er ſagt, „die Behauptung, es ſei von der Praxis in den gemeinrechtlichen, überwiegend proteſtantiſchen Ländern die Unlösbarkeit der Ehen von Katholiken beſeitigt worden, iſt zweifellos irrig."

---

[26] Stoelzel erhebt allerdings Bedenken dagegen, ob dieſer Grundſatz des preußiſchen Rechts auch auf die von einem auswärtigen Gerichte erkannte Separation Anwendung finde, wenn deſſen Wirkung nach preußiſchem Rechte in Folge eines Domicilwechſels zu beurtheilen ſei, ohne jedoch die Frage zu verneinen. A. a. O. S. 15—21.

[27] Lehrbuch des katholiſchen und evangeliſchen Kirchenrechts. 5. Ausg. S. 281, Note 23.

Abgesehen von der durch §. 77 des Reichs-Gesetzes von 6. Febr. 1875 eingetretenen Aenderung muß hiernach als feststehend erachtet werden, daß nach dem Rechte von Sachsen-Altenburg die Gräfin eine zweite Ehe nicht eingehen konnte, daß sie dies aber wohl nach preußischem Rechte konnte. Es ist daher entscheidend, nach welchem Rechte ihre Fähigkeit, eine zweite Ehe einzugehen, ob nach sachsen-altenburgischem oder nach preußischem Rechte zu beurtheilen ist, wenn an diesen partikularrechtlichen Grundsätzen das Reichs-Gesetz nichts geändert hat.

Auch über die Auslegung des Reichs-Gesetzes und das nach ihm gültige Recht sind nun aber die Herren Bluntschli, v. Holzendorff und Stoelzel verschiedener Ansicht.

„Das Gesetz, sagt Bluntschli, welches im Vergleich mit dem früheren Rechte die verbotene Wiederverheirathung erlaubt, aber die erlaubte Wiederverheirathung an die formelle Bedingung der Scheidung knüpft, die der separirte Gatte verlangen kann, ordnet das Verfahren vor den deutschen Gerichten und weist dieselben an, ihre Trennungsurtheile in Scheidungsurtheile umzuwandeln. Gegenüber ausländischen Gerichten hat dasselbe keine Geltung und keine Autorität. Daher läßt sich vor auswärtigen Gerichten auch diese Umwandlung nicht durchsetzen. Um deßwillen wirkt der Schutz des preußischen Landrechts zu Gunsten der persönlichen Freiheit eines separirten Ehegatten fort, der von einem auswärtigen Gerichte getrennt wurde, wenn derselbe in dem Rechtsgebiete des Landrechts wohnt. Die Hauptabsicht des neuen Gesetzes geht dahin, die Wiederverheirathung des getrennten Ehegatten zu gestatten. Es konnte daher nicht die Meinung sein, wo der eröffnete Weg nicht gangbar ist, die bisher anerkannten Rechte der im Ausland separirten Ehegatten, die in Deutschland wohnen, denselben zu entziehen."

v. Holzendorff dagegen sagt hierüber: „Dieser Art. 77 ist in Preußen durch eine königl. Kabinetsordre vom 1. März 1875 an in Kraft getreten. Für das Herzogthum Sachsen-

Altenburg sollte er mit dem 1. Jan. 1876 in Kraft treten.[28] Augenscheinlich (?) wollte und konnte der preußische Gesetzgeber (?) diesen Artikel nur für die preußischen Gerichtshöfe in Kraft treten lassen und diese hatten der Separation der Fürstin vom Fürsten Bauffremont gegenüber gar keine Kompetenz. Der Art. 77 war also auf sie nicht anwendbar. Setzen wir dennoch voraus, das der Standesbeamte, der die neue Ehe der Fürstin abschloß, auf die Vorschriften des Art. 77 hätte achten sollen, so würde es sich dann nur um ein impedimentum impediens im Sinne des Gesetzes vom 6. Febr. 1875 gehandelt haben. Da im Prinzip die Séparation de corps in Deutschland alle materiellen Wirkungen der Scheidung haben wird, kann man die durch Art. 77 vorgeschriebene Formalität fernerhin nicht für ein impedimentum dirimens halten. Um zu diesem Schlusse zu kommen, muß man sich an die Analogie des §. 38 desselben Gesetzes halten, nach welchem ein Unterlassen der vorgeschriebenen Formalitäten bei Heirathen von Ausländern nicht deren Nullität nach sich zieht."

In ganz entgegengesetzter Weise spricht sich endlich Stoelzel über den §. 77 des Reichs-Gesetzes aus, und es muß anerkannt werden, daß Stoelzel diese seine Ansicht in sehr gründlicher und eingehender Weise (S. 23—54) begründet hat, während allerdings Bluntschli und v. Holzendorff gerade über diese wichtigste und entscheidende Frage überraschend kurz sich aussprechen. Stoelzel gelangt auf Grund dieser eingehenden Erörterungen, bezüglich welcher auf die Schrift selbst zu verweisen ist, zu folgenden Sätzen:

1. Die Vorschrift des §. 77 Abs. 2 bezieht sich nur auf diejenigen getrennten Ehegatten, deren Trennung nicht vor dem Inkrafttreten des Reichs-Gesetzes bereits die Wirkung der Scheidung gehabt hat, aber auf diese sämmt-

[28] §. 79 des Reichs-Gesetzes lautet: Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Jan. 1876 in Kraft. Es bleibt den Landes-Regierungen überlassen, das ganze Gesetz oder auch den 3. Abschnitt und §. 77 im Verordnungswege früher einzuführen.

lich, mögen sie Katholiken oder Protestanten, mögen sie nach katholischem oder rheinisch-französischem Rechte getrennt sein.

2. Dieser Grundsatz findet auch auf Ehegatten Anwendung, welche durch ein außerdeutsches Erkenntniß separirt sind, und sich nach dem Inkrafttreten des Reichs-Gesetzes durch die Wahl des Wohnsitzes in Deutschland dem deutschen Rechte unterwerfen. Hatte daher das ergangene Trennungsurtheil nicht an sich die Wirkung der Scheidung dem Bande nach, so können sie nach dem Inkrafttreten des §. 77 nur dann eine zweite Ehe gültig eingehen, wenn zuvor nach §. 77 Abs. 2 das Scheidungserkenntniß gefällt ist. Daß eine separirte Frau, deren erster Gatte im Ausland domilicirt ist, von diesem Vorbehalt keinen Gebrauch machen kann, weil kein deutsches Gericht für die Scheidungsklage zuständig ist, erkennt allerdings Stoelzel an, dies kann aber ihm zufolge an dieser rechtlichen Konsequenz des §. 77 Abs. 2 nichts ändern.

3. Das Reichs-Gesetz hat alle entgegenstehenden Landesgesetze, also auch das preußische Landrecht, insoweit, als nicht ein schon vor seiner Einführung auf Grund der **separatio perpetua** erworbenes Recht der Wiederverehelichung in Frage steht, unbedingt aufgehoben. Es ist also die von dem französischen Gerichte im Jahre 1874 erfolgte „**Séparation de corps**“ der Bauffremont'schen Ehe gleichfalls ausschließlich nach dem Reichs-Gesetze zu beurtheilen, welches die zweite Ehe nur unter der Bedingung der Verwandlung der Separation in Scheidung zuläßt.

Daß die Ansicht von Stoelzel die juristische Konsequenz mehr für sich hat, als die Ausführungen von Bluntschli und v. Holzendorff wird man nicht bestreiten können. Wenn es auch richtig ist, was Bluntschli voranstellt, daß der §. 77 des Reichs-Gesetzes nur eine Gesetzesvorschrift für die deutschen Gerichte ist und die nach Abs. 2 verlangte Umwandlung des Trennungsurtheils in ein Scheidungserkenntniß sich bei auswärtigen Gerichten nicht durchsetzen

läßt, ſo folgt hieraus doch noch keineswegs, daß die von einem auswärtigen Gerichte ausgeſprochene Separation in Deutſchland die Wirkung der Scheidung habe. Dieß wäre nach dem preußiſchen Rechte vor Erlaſſung des Reichs-Geſetzes unzweifelhaft richtig geweſen. Allein auch in dieſem Falle wäre dies zu Gunſten der Gültigkeit der zweiten Ehe der Gräfin nur unter der Vorausſetzung entſcheidend, daß ihre Fähigkeit zur Eingehung der zweiten Ehe nach preußiſchem und nicht nach ſachſen-altenburgiſchem Rechte zu beurtheilen wäre, da nach letzterem die Separation nicht die Wirkung der Scheidung hat. Sodann iſt noch die Frage, ob das Reichs-Geſetz das preußiſche Recht, ſoweit es ſich um eine Separation durch ein auswärtiges Gericht handelt, durch ſeinen §. 77 Abſ. 2 nicht aufgehoben habe. Dieſe Aufhebung behauptet Stoelzel, außer ſofern vor dem Inkrafttreten des Reichs-Geſetzes aus der Separation ein Recht der Wiederverheirathung erworben iſt.

Wenn Bluntſchli in ſeiner obenerwähnten Erwiderung in der A. Allg. Ztg. gegen dieſe Einwendungen bemerkt, daß „man nicht in bureaukratiſcher Uebertreibung der Formen Hinderniſſe ſchaffen dürfe, ſondern nach dem Vorbilde der großen römiſchen Juriſten die formalen Schwierigkeiten durch eine wohlwollende Auslegung umgehen müſſe", um „dem Geiſt des deutſchen Rechts treu zu bleiben und dieſe Freiheit zu retten", ſo möchte doch hiegegen vom Standpunkte der richterlichen Aufgabe aus und nach allen Auslegungsregeln Verwahrung einzulegen ſein. Man kann mit Bluntſchli darin ganz einverſtanden ſein, daß die Vorſchrift des Abſ. 2 des §. 77 mit dem Grundſatze des Abſ. 1 und dem Geiſte des Reichs-Geſetzes nicht im Einklang ſteht und daß dieſe Vorſchrift des Abſ. 2 des §. 77 ſchon aus dieſem Grunde zu bedauern iſt. Allein dies berechtigt nicht, dieſelbe zu ignoriren und ein Recht, welches beſſer geweſen wäre, an ihre Stelle zu ſetzen.

Geradezu im Widerſpruch mit dem klaren Wortlaute des §. 77 Abſ. 2 und ſeiner Entſtehungsgeſchichte ſteht es

ſodann, wenn v. Holzendorff behauptet, der Mangel der Umwandlung der bleibenden Trennung in Scheidung ſei nur ein impedimentum impediens, kein impedimentum dirimens. Dieſer Mangel iſt weder ein impediens noch ein dirimens impedimentum, ſondern die erſte Ehe iſt das impedimentum dirimens, ſo lange ſie nicht geſchieden iſt. Wenn ſie jedoch nur von Tiſch und Bett getrennt iſt, ſo iſt ſie nicht geſchieden, ſofern nicht ein Spezialgeſetz ihr dieſe Wirkung beilegt.

Soviel iſt nun gewiß, daß das Reichs-Geſetz ihr dieſe Wirkung nicht beilegt, da andernfalls die Vorſchrift, es ſei die Separation durch das Gericht in Scheidung zu verwandeln, ganz zwecklos wäre. Inſoweit wird man ſich daher mit Stoelzel einverſtanden zu erklären und ihm auch zuzugeben haben, daß hierdurch das preußiſche Recht abgeändert iſt. Es kann alſo eine vor dem in Krafttreten des Reichs-Geſetzes ausgeſprochene bleibende Trennung, durch welche nicht vor dieſem Zeitpunkt nach dem für ſie maßgebenden Rechte die Befugniß der Wiederverheirathung erworben wurde, auch wenn ihre Wirkung bezüglich der Eingehung der zweiten Ehe nach Einführung des Reichs-Geſetzes in Preußen und nach preußiſchem Rechte zu beurtheilen iſt, nicht ohne die Verwandlung in eine Scheidung nach Abſ. 2 des §. 77 zu Eingehung der zweiten Ehe berechtigen, wenn dieſe Verwandlung rechtlich möglich iſt.

Allein Stoelzel geht weiter und hierin liegt der Punkt, wo man ſeiner Ausführung nicht unbedingt zuſtimmen kann. Stoelzel behauptet, daß der mehrerwähnte Grundſatz des preußiſchen Landrechts, daß die Separation als Scheidung wirke, ſofern nicht ſchon vor dem Reichs-Geſetz hierdurch ein Recht auf Wiederverehelichung erworben geweſen ſei, durch das Reichs-Geſetz direkt und ausnahmslos, alſo auch in ſeiner Anwendung auf ſolche Separationen aufgehoben ſei, bezüglich welcher die Möglichkeit, ſie in Scheidungsurtheile zu verwandeln, nach §. 77 Abſ. 2 nicht beſtehe. Dies

wäre nun erſt zu erweiſen und kann meines Erachtens aus dem §. 77 nicht gefolgert werden. Der §. 77 des Entwurfes wollte ſich darüber, welche Wirkung die Separation hat, direkt im Sinne des preußiſchen Landrechts ausſprechen. Dieſer Vorſchlag des Entwurfes wurde jedoch abgelehnt, und in dritter Leſung der zweite Abſatz des §. 77, wie er jetzt lautet, angenommen. Der früher ablehnende Beſchluß ließ bezüglich dieſer Frage Alles beim beſtehenden Recht. Hiernach hätte alſo die fortdauernde Gültigkeit des preußiſchen Landrechts keinem Zweifel unterliegen können. Allein auch durch die Annahme des jetzigen Abſ. 2 wurde hierüber direkt wiederum nichts entſchieden. Nur durch eine Schlußfolgerung gelangt man dahin, eine Abänderung der Partikularrechte zu ſtatuiren, welche die Separation als Scheidung behandeln, da eine Verwandlung des erſten in das Scheidungsurtheil nicht möglich und nicht nöthig wäre, wenn die Separation für ſich ſchon die Wirkung der Scheidung hätte. Wenn aber dies feſtſteht, ſo kann auch die derogatoriſche Kraft des Abſ. 2 des §. 77 nicht weiter gehen, als ſeine Wirkung reicht. Wenn es nun außer Zweifel, auch von Stoelzel ſelbſt anerkannt iſt, daß das Reichs-Geſetz nur inländiſche auf Separation lautende Erkenntniſſe im Auge gehabt hat, (a. a. O. S. 48), ſo kann ſeine derogatoriſche Kraft auch nicht über dieſe Grenze hinausgehen. Der von Stoelzel geltend gemachte Grund, daß es eine Härte wäre, den Vortheil des zweiten Abſatzes deutſchen Reichsangehörigen zu verſagen, deren Ehe im Ausland getrennt worden ſei, kann bei der Auslegung des gegebenen Geſetzes nicht in Betracht kommen und würde nur vom Standpunkt der lex ferenda zutreffen. Stoelzel geht hiermit in der entgegengeſetzten Richtung von Bluntſchli zu weit und entfernt ſich von anerkannten Auslegungsregeln. Wenn der Geſetzgeber bei Abſ. 2 des §. 77 nur an inländiſche auf Separation lautende Erkenntniſſe gedacht hat, ſo kann hierdurch auch ein landrechtlicher Grundſatz, welcher für ausländiſche wie inländiſche Trennungs-

urtheile bisher in Geltung war, bezüglich der ersteren nicht aufgehoben sein. Man kann sogar noch einen Schritt weiter gehen und behaupten, daß insoweit, als die Möglichkeit des nachfolgenden Scheidungsurtheils aus rechtlichen oder faktischen Gründen ausgeschlossen ist, die landrechtlichen Vorschriften über die Wirkung der Separation in Kraft bleiben. Denn das Reichs-Gesetz hat nur ein Recht auf die Wirkung der nachträglichen Scheidung eingeräumt, und nur insoweit, als dieses Recht realisirt werden kann, würde es im Widerspruch mit dieser Vorschrift stehen, der Separation für sich, ohne den Gebrauch dieses Rechts, die Wirkung der Scheidung zuzugestehen. Wenn jedoch dieses Recht nicht ausgeübt werden kann, steht eine landesgesetzliche Gleichstellung der Separation und Scheidung mit dem Reichsrecht nicht im Widerspruch, muß eine solche also auch, wie bisher, als in rechtlicher Wirkung bleibend erkannt werden, gerade ebenso, wie in allen diesen Fällen diejenige landesgesetzliche Vorschrift in Wirkung bleibt, nach welcher die separatio perpetua nicht die Wirkung der Scheidung hat.

Daß hiermit ein eigenthümlicher Rechtszustand hergestellt ist, und daß dieses Ergebniß nicht ohne eine längere Schlußfolgerung gewonnen werden kann, soll nicht geleugnet werden. Allein dies hat der Gesetzgeber zu verantworten, welcher unzweifelhaft besser gethan hätte, es überhaupt bei dem Beschlusse der zweiten Lesung zu belassen, wenn der Entwurf nicht wieder hergestellt werden wollte, als diesen, wie alle Erörterungen hierüber beweisen, wenig klaren Vermittlungsvorschlag anzunehmen.

Hiernach gelangt man, wenn auch auf einem andern Wege, zu demselben Resultat, zu welchem Bluntschli und v. Holzendorff bezüglich der Beurtheilung der zweiten Ehe der Fürstin Bibesko gelangt sind, wenn auf dieselbe das preußische Recht Anwendung findet. Da hiernach der preußische Rechtssatz, daß Separation der Scheidung gleichsteht, für eine Separation, welche nicht in Scheidung ver-

wandelt werden kann, jedenfalls, wenn auf sie durch ein ausländisches Gericht erkannt ist, noch gilt, so ist die zweite Ehe der Fürstin Bibesko gültig, wenn sie nach preußischem Rechte zu beurtheilen ist, dagegen, da dieser Grundsatz in dem Rechte von Sachsen-Altenburg nicht gilt, nichtig, wenn dieses Recht anzuwenden ist. Zufolge dieses Ergebnisses hängt die schließliche Entscheidung von der Frage ab, nach welchem Recht im Falle einer Kollision der Rechtsnormen die Fähigkeit, eine zweite Ehe einzugehen, zu beurtheilen ist.

Bluntschli gibt mit der Ueberschrift: „Der Personenstand im internationalen Rechte" (S. 33—44) eine höchst werthvolle Uebersicht der verschiedenen Ansichten und Rechte über diese Frage. Als eine früher wohl vertheidigte, jedoch zur Zeit gänzlich aufgegebene Ansicht bezeichnet es Bluntschli, daß die Möglichkeit der Wiederverheirathung nach dem Rechte des Orts zu beurtheilen sei, an welchem die Scheidung oder Trennung der früheren Ehe gerichtlich erkannt ist. Dagegen kommt nach Bluntschli in Betracht der Ort der Eheschließung, der Wohnort und die Staatsangehörigkeit (Nationalität). Das Recht des Orts der Eheschließung entscheidet über die Fähigkeit der Wiederverheirathung nach dem amerikanischen Recht, zufolge der Autorität von Story und Doudley-Field, während ein anderer neuerer Schriftsteller, Wharton, [29] sich geradezu für das Recht des Wohnortes erklärt. Gegen die geltende amerikanische Ansicht wendet Bluntschli ein, daß die „europäische Jurisprudenz annehme", daß wohl die Form eines Rechtsgeschäfts nach dem Rechte der Vornahme der Handlung, nicht aber „die persönlichen Lebensbedingungen der Verlobten durch ein so wechselndes Moment bestimmt werden." Darüber, ob nach deutschem Rechte das Gesetz des Wohnorts oder der Staatsangehörigkeit über die Fähigkeit zur Wiederverheirathung entscheidet, das Territorial- oder das Nationalitätsprinzip gilt, spricht sich Bluntschli nicht mit Bestimmtheit aus, wenn er sich auch prinzipiell zu dem letzteren, dem Nationalitätsprinzip, bekennt, welches in dem französischen Recht (Art. 3 Code civil) dem italienischen Rechte (Art. 6 Codice civile Italiano) und dem Züricher Gesetzbuch (§. 2 und 3) gesetzlich sanktionirt ist. Daß aber nach preußischem Rechte (Preußisches Landrecht, Einl., §. 27) das Territorialprinzip

[29] Story Comment on the conflict of Laws 1857. Doudley-Field, Draft Outlines of an Intern. Code. 1872. Wharton, A treatéise of the Conflict of Laws. 1872.

gilt, ebenso nach dem österreichischen Recht, (Oesterreichisches Gesetz, §. 34) ist außer Zweifel. Auch wird man dasselbe als einen Grundsatz des gemeinen deutschen Rechts mit v. Savigny [30] und v. Bar [31] anzuerkennen haben. [32] Wenn also die Fürstin Bibesko zur Zeit der Eingehung ihrer zweiten Ehe in Berlin wirklich ihren Wohnsitz hatte, wie v. Holzendorff behauptet, von Stoelzel aber allerdings (S. 7 Note 44) angezweifelt wird, so kann die Beurtheilung ihrer Fähigkeit der Wiederverheirathung nach preußischem Recht keinem Zweifel unterliegen und hiernach würde man sich gegen Stoelzel für die Rechtsgültigkeit der zweiten Ehe zu entscheiden haben. Keinenfalls aber kann diese Frage nach französischem Recht beurtheilt werden, wie Stoelzel für den Fall, daß ein Wohnsitz in Berlin nicht bestanden hätte, annimmt. Denn durch den Aufenthalt in Deutschland in Verbindung mit der Erwerbung des deutschen Staatsbürgerrechts hat unter allen Umständen der frühere Wohnsitz in Frankreich aufgehört, da auch nach französischem Rechte die separirte Ehefrau ihren Wohnsitz frei, auch im Ausland wählen kann.

Die vorstehende Besprechung der Streitschriften über den Rechtsfall wird wohl das Urtheil rechtfertigen, daß in der Frage über die Wirkung der bleibenden Trennung von Tisch und Bett nach deutschem Rechte das letzte Wort auch nach der gründlichen Untersuchung von Dr. Stoelzel noch nicht gesprochen ist, und daß, wenn in einzelnen Theilen die Ausführungen von Bluntschli und v. Holzendorff eine Widerlegung durch Stoelzel gefunden haben, denselben der wissenschaftliche Werth und das wissenschaftliche Interesse nicht hätte bestritten werden sollen, selbst wenn man nicht berücksichtigen wollte, daß diese Schriften offenbare Parteischriften und auf einen größeren Leserkreis, auch in Frankreich berechnet waren.

Sy.

---

[30] System § 5. 359, 362.

[31] Internationales Privat- und Strafrecht S. 331. „Die Fähigkeit zur Wiederverheirathung ist also auch dann anzuerkennen, wenn sie nur nach den Gesetzen des nach der Scheidung erworbenen Domicils, nicht auch nach den Gesetzen des Scheidungsorts besteht."

[32] Daß das Recht des Wohnsitzes über den Personenstand entscheide, nicht das Recht des Heimathstaates nimmt auch Stoelzel als gemeines deutsches Recht an. A. a. O. S. 17, Note 25.

I.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Obertribunals.

Mit Bemerkungen.

Von Herrn Obertribunalrath v. Streich.

I. Rechtsprechung des Landesoberhandelsgerichts.

---

1) Perfektion und Wirkung eines Konsortial-Vertrages zum Zwecke von Aktienbegebung.[1]

Im Juli 1872 hatte sich eine Aktiengesellschaft zum Bau und Betrieb einer Eisenbahn von Werdau nach Weida unter der Firma Sächsisch-Thüringische Ostwestbahn Zwickau-Weida mit einem Kapitale von 3,500,000 Thalern, bestehend aus $^3/_5$ in Prioritätsstammaktien, $^2/_5$ in Stammaktien, gebildet. Sämmtliche Aktien dieser Gesellschaft wurden von einem aus 4 Banken bestehenden Konsortium im durchschnittlichen Preise von 80% zu dem Zwecke angekauft, um sofort bestmöglichst weiter veräußert zu werden. Von einer der 4 Konsortialbanken wurde der Augsburger Bank eine Unterbetheiligung eingeräumt; worauf diese am 2. August 1872 dem Beklagten S. telegraphirte: „Sind mit mehreren Banken bei Eisenbahn Werdau-Weida be-

---

[1] Zu vergleichen die Abhandlung „Ueber Konsortien oder sogenannte Syndikate zur Aktienbegebung" von Sydow in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. 19 S. 427—463.

theiligt, offeriren vom Aktienkapital zum Durchschnittskurs von 80% und ¼% Provision für uns 10,000 Thaler im Konsortium." Der Beklagte erwiderte telegraphisch am gleichen Tage: „Acceptire die offerirte Konsortialbetheiligung von 10,000 Thl. bei Eisenbahn Werdau-Weida." In Folge der veränderten Geldverhältnisse ließ sich der Plan des Konsortiums, die gedachten Aktien sofort zum Verkauf zu bringen, nicht verwirklichen; der durch den inzwischen abgeschlossenen Syndikatsvertrag eingesetzte Ausschuß sah sich daher im Frühjahr 1874 genöthigt, eine Einzahlung von 22% zum Zwecke der theilweisen Abzahlung des Uebernahmspreises von 80% an die Konsortialen auszuschreiben. Als die Klägerin dem Beklagten hievon Mittheilung machte und ihn sowohl zu dieser Einzahlung, als zur Unterzeichnung des beigeschlossenen Syndikatsvertrages aufforderte, verweigerte der Letztere Beides, worauf die Klägerin gerichtliche Klage erhob und zu erkennen bat, daß der Beklagte schuldig sei, für seinen Theil die Klägerin von den übernommenen Verpflichtungen zu befreien, und ihr daher die von ihr für die Gesellschaftszwecke zu leistende Einzahlung von 22% nebst Provision im Betrage von 3850 Thlr. zu ersetzen habe. Von beklagter Seite wurde dagegen eingewendet, daß ein definitiver Vertrag mit der erforderlichen Einigung über die Modalitäten nicht zu Stande gekommen, daß der Syndikatsvertrag, auf dessen Grund die Einzahlung von 22% gefordert werde, für den Beklagten nicht verpflichtend sei, daß aber in keinem Falle diese Einzahlung, sondern höchstens der auf den Beklagten treffende Verlustantheil, welcher sich nach beendigtem Verkauf der Aktien und Abwickelung des gesammten Konsortialgeschäfts künftighin ergeben werde, gefordert werden könne.

Nachdem der Richter erster Instanz den Beklagten dem Klagantrage gemäß verurtheilt hatte, änderte das Landesoberhandelsgericht dieses Urtheil ab und verwarf die Klage, wobei es sich folgendermaßen aussprach:

Nach dem Parteivorbringen ist das Rechtsgeschäft, um welches es sich bei den im August 1872 gepflogenen Verhandlungen gehandelt hat, als Gesellschaftsvertrag aufzufassen. Der von dem Beklagten zugegebene Gesellschaftszweck war, daß, soweit die Klägerin am Aktienkapitale betheiligt war, die Begebung der Aktien auf gemeinschaftliche Rechnung der Klägerin und des Beklagten stattfinden sollte. Der Antheil des Beklagten am Aktienkapital wurde auf 10,000 Thlr. Nominal, eventuell auf den durch verhältnißmäßige Reduktion festzustellenden geringeren Betrag festgesetzt. Der den Beklagten treffende Gewinn oder Verlust war durch den bedungenen Kurs von 80% (den sogenannten Konsortialkurs) in Vergleichung mit dem bei der Aktienbegebung zu erzielenden Kurs bestimmt. Die Einlage des Beklagten in die Gesellschaft bestand darin, daß er zu seinem Antheil die Gefahr der Aktienbegebung, nämlich die Verpflichtung übernahm, der Klägerin, soweit die Begebung der Aktien zum Kurs von 80% nicht gelang, für diesen Verlust dadurch aufzukommen, daß er die nicht begebenen Aktien nach Verhältniß seines Antheils zum Kurs von 80% selbst zu übernehmen hatte.

Daß die im August 1872 gewechselten Erklärungen in diesem Sinn — welcher auch der handelsbräuchlichen[2] Bedeutung der gebrauchten Ausdrücke entspricht — aufzufassen sind, wird von dem Beklagten nicht bestritten. Mit dieser Willenseinigung war aber der Gesellschaftsvertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten nach seinen wesentlichen Bestandtheilen bereits zum Abschluß gekommen. Zur Perfektion des zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu schließenden Vertrages war der Beitritt des Beklagten zu dem Syndikatsvertrag, welcher im August 1872 noch nicht existirte, nicht erforderlich. Nach dem von der Klägerin dem Beklagten gemachten Offerte, handelte es sich

[2] Vergl. Goldschmidt Zeitschr. Bd. 19. S. 431 ff. Entsch. des R.-O.-H.-Ger. Bd. 13. S. 307. Bd. 15. S. 250. ff.

nicht von einem zwischen dem Beklagten und sämmtlichen bereits betheiligten Personen, sondern nur von einem zwischen dem Beklagten und der Klägerin zu bildenden Konsortium; nur ein solches wurde von der Klägerin angetragen und nur ein solches von dem Beklagten acceptirt. Es bedurfte daher keine Vereinbarung zwischen dem Beklagten und den übrigen Betheiligten, da der Beklagte zunächst mit diesen in kein Gesellschaftsverhältniß treten sollte. Derselbe hatte als Unterbetheiligter der Klägerin keinen Anspruch darauf, bei der Bestellung des Syndikats, durch welches die Aktienunterbringung ausgeführt werden sollte, und bei der Festsetzung der näheren Bestimmungen über die Art und Weise der Ausführung des Begebungsgeschäfts mitzuwirken, vielmehr war dies lediglich Sache der zum Zweck der Aktienbegebung ursprünglich zusammengetretenen Unternehmer. Zwar wurde der Syndikatsvertrag in der Folge auch dem Beklagten zur Unterzeichnung mitgetheilt, und die Verweigerung der Unterzeichnung von seiner Seite hat die Folge, daß dieser auch nachher mit den ursprünglichen Unternehmern und den von denselben angenommenen Unterbetheiligten (mit Ausnahme der Klägerin) in kein direktes Vertragsverhältniß getreten ist, wie es geschehen wäre, wenn er den Syndikatsvertrag, durch welchen das Begebungsgeschäft zu einem allen Konsortialen gemeinsamen Geschäft gemacht werden sollte, unterzeichnet hätte. Allein durch seine Verweigerung des Beitritts zu diesem Vertrag wurde der von ihm mit der Klägerin bereits abgeschlossene besondere Konsortialvertrag nicht berührt und der Klägerin gegenüber blieb der Beklagten an letzteren Vertrag gebunden.

Geht man aber hiernach auch davon aus, daß der Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten zur Perfektion gelangt sei, so kann gleichwohl der klägerische Anspruch auf Leistung der von dem Syndikatsausschuß ausgeschriebenen Einzahlung von 22% nicht für begründet erachtet werden.

Nach dem Vorbringen der Klägerin ist diese Einzahlung

zur theilweisen Abzahlung des Kaufpreises von 80%, welche die 4 Banken für den Ankauf des Aktienkapitals den Gründern schuldig geworden sind, bestimmt. Allein nach der zwischen der Klägerin und dem Beklagten getroffenen Vereinbarung ist nicht die gemeinschaftliche Erwerbung des Aktienkapitals von den Gründern, sondern nur die Begebung der bereits erworbenen Aktien als der Zweck der zwischen der Klägerin und dem Beklagten eingegangenen Gesellschaft anzusehen. Daß zunächst die Erwerbung des Aktienkapitals von Dritten der Zweck des dem Beklagten angetragenen Konsortiums gewesen sei, ist der die Vereinbarung enthaltenden Korrespondenz vom August 1872 nicht zu entnehmen. In dem Schreiben[3] der Klägerin vom 5. August 1872 ist sogar ausdrücklich bemerkt, daß die Aktien, deren Begebung durch ein Syndikat vorgenommen werden solle, von den Gründern mit 80% übernommen worden seien. Ist aber nun die Begebung der bereits erworbenen Aktien als der Zweck des von den Parteien eingegangenen Konsortiums anzusehen, so ist auch der Beklagte nicht verbunden zu den für die Erwerbung der Aktien erforderlichen Auslagen beizutragen, vielmehr treffen diese Auslagen lediglich diejenigen Unternehmer, welche die Aktien von den dritten Inhabern zum Zweck der Ausführung des Begebungsgeschäfts erworben haben.

Aus der Natur eines zum Zweck der Begebung von Aktien eingegangenen Konsortialvertrags folgt überhaupt nicht, daß der Konsortiale während der Dauer des Konsortiums eine Einlage in die Gesellschaft zu machen hat. Seine Einlage besteht darin, daß er die Gefahr des Begebungsgeschäfts zu seinem Antheil übernimmt, und ob er auf Grund dieser Verpflichtung etwas an die Konsortialleitung zu zahlen haben wird, zeigt sich erst, wenn das Geschäft beendigt ist. In Ermangelung einer besonderen Verabre-

[3] Dieses Schreiben ist dem oben erwähnten Telegramm nachgefolgt und enthält eine Erläuterung des letzteren.

dung ist daher der Konsortiale zur Einzahlung überhaupt nicht verbunden. Dasselbe gilt im Verhältniß des Unterbetheiligten zu seinem Betheiliger. Eine besondere, zur Einzahlung verpflichtende Verabredung hat aber bei Einzahlung des Konsortiums zwischen der Klägerin und dem Beklagten nicht stattgefunden.[4] Die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung der geforderten Einzahlung wird auch durch den Syndikatsvertrag nicht begründet. Angenommen, daß der Syndikatsausschuß nach dem Inhalt des Syndikatsvertrags für befugt zu erachten ist, die von ihm ausgeschriebene Einzahlung zu verlangen, so folgt hieraus nur, daß die Klägerin, welche dem Syndikatsvertrag beigetreten ist, zur Einzahlung verpflichtet ist. Dem Beklagten aber, welcher dem Syndikatsvertrag nicht beigetreten ist, konnten durch diesen keine Verpflichtungen auferlegt werden, welche über den Kreis der in seinem Vertrag mit der Klägerin übernommenen Verpflichtungen hinausgehen. Der Beklagte blieb lediglich der Unterbetheiligte der Klägerin und trat mit den ursprünglichen Unternehmern und denjenigen weitern Betheiligten, welche dem Syndikatsvertrag beitraten, in kein direktes Vertragsverhältniß. Sein Verhältniß zu der Klägerin aber ist nach der zwischen ihm und ihr getroffenen Vereinbarung zu beurtheilen, und aus dieser Vereinbarung läßt sich eine Verpflichtung des Beklagten zur Leistung der geforderten Einzahlung nicht ableiten. Die Klägerin war daher mit der erhabenen Klage unter Verfällung in die Kosten abzuweisen.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 18. November 1875 in Sachen Augsburger Bank gegen Sontheimer.

2) Verlust des Rechts zur Dispositionsstellung mangelhaften Weines durch Umfüllung desselben.

Nach allgemeinen, auch im Handelsrecht geltenden

[4] Vergl. Goldschmidt a. a. O. S. 441. 450. 462; Entscheidungen des R.-O.-H.-Ger. Bd. 13. S. 312.

Rechtsgrundsätzen hat der Käufer einer Waare, welcher Mängel an derselben entdeckt hat und daher Aufhebung des Kaufvertrags verlangt, sich jeder Verfügung über die Waare zu enthalten, durch welche er bezüglich der Rückgabe derselben in dem Zustande, in welchem er sie empfangen hat, gehindert wird. Nimmt er gleichwohl eine solche Verfügung vor, so geht er des Rechts, die Waare dem Verkäufer zur Verfügung zu stellen, verlustig.[4]

Im vorliegenden Fall hat nun der Beklagte den Inhalt der 3 ihm vom Kläger gelieferten Fässer Wein in Lagerfässer seines Kellers hinabschlauchen lassen, obwohl nach seinem Anerkenntniß er und sein sachverständiger Küfer alsbald beim Hinabschlauchen des Weines bemerkt haben, daß dieser ganz trüb, ganz schlecht, zum Genießen und Verschneiden untauglich, ein künstliches Spritpräparat sei. Durch jene Handlungsweise ist es aber dem Beklagten unmöglich geworden, den Wein, so wie er an ihn abgeliefert worden, dem Kläger zurückzugeben. Das Umfüllen des Weines enthält nemlich insofern eine wichtige Verfügung über denselben, als dessen unversehrte Aufbewahrung in den Fässern, in welchen er vom Käufer versendet worden ist, ein wesentliches Merkmal des unveränderten Zustands des Weines bildet, da letzterer erfahrungsgemäß, wie auch dem Beklagten als Wirth bekannt sein mußte, durch Verbringung in schlechte oder unreine Fässer in hohem Grade verdorben werden kann. Durch die Umfüllung des Weines in andere Fässer Seitens des Käufers wird es daher dem Verkäufer erheblich erschwert, beziehungsweise unmöglich gemacht, sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob der Wein noch von derselben Beschaffenheit, wie zur Zeit der Ablieferung an den Käufer sei, weßhalb dem Verkäufer die Zurücknahme des Weins nach dessen Verfüllung

---

[4] Gareis, Stellen zur Disposition, S. 146, Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. X. S. 273 ff., XI. S. 202, XVI. S. 321 ff.

durch den Käufer billiger Weise nicht mehr zugemuthet werden kann.[5]

Hienach wäre es Sache des Beklagten gewesen, sobald er die Mängel des Weines entdeckt hatte, was nach seinem Vorbringen gleich nach Beginn des Hinabschlauchens der Fall war, mit diesem Geschäfte inne zu halten und dem Kläger von jenen Mängeln zu einem Zeitpunkt Anzeige zu machen, wo sich der Wein auch äußerlich in dem Zustande wie zur Zeit der Ablieferung, befand, beziehungsweise den Wein in den Originalfässern dem Kläger unter Angabe des Grundes zurückzuschicken. Wenn der Beklagte gleichwohl das ganze ihm vom Kläger gelieferte Quantum in seine Fässer hat verbringen lassen, so vermag er dies nicht dadurch zu rechtfertigen, daß er habe der Meinung sein „können", daß der Wein vom Transport trüb sei. Denn letzteres steht geradezu im Widerspruch mit dem Anerkenntniß des Beklagten, daß er bemerkt habe, daß der Wein ein künstliches Spritpräparat sei. Ebensowenig läßt sich die aus jenem Vorgehen des Beklagten zu ziehende rechtliche Folge durch dessen Behauptung beseitigen, daß er für die einstweilige ordnungsmäßige Aufbewahrung des Weines habe sorgen müssen, weil ihm derselbe an einem heißen Sommertag zugeführt worden sei und daher nicht einige Stunden im Hofe des Beklagten habe liegen bleiben dürfen. Denn die Vorschrift des Art. 348 Abs. 1 des H.-G.-B., welche der Beklagte bei Aufstellung seiner Behauptung im Auge hat, bezieht sich zunächst nur auf Distanzgeschäfte, während es sich hier um ein Platzgeschäft handelt, und findet jedenfalls dann keine Anwendung, wenn der Verkäufer im Stande ist, selbst seine Interessen genügend zu wahren.[6] Letzteres wäre aber dem Kläger möglich gewesen, falls ihm der Beklagte unverzüglich von der Beanstandung des Weins Mittheilung gemacht hätte. Abgesehen

---

[5] Gareis a. a. O. S. 146 Not. 4, Busch Archiv Bd. XV. S. 193, XVIII. S. 425 ff.

[6] Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. XVII. S. 172 ff.

davon war die Aufbewahrung desselben seitens des Bekl. darum nicht nothwendig, weil dieser ihn sofort nach Entdeckung der Mängel in den Originalfässern dem Kläger hätte zurücksenden und dadurch das etwaige Verderben des Weins verhindern können. Es ist daher auf den für obige Behauptung des Beklagten angetretenen Beweis nicht einzugehen.

Hat somit der Beklagte nach Entdeckung der Mängel des Weins die Verfüllung in seine Fässer fortgesetzt, ohne hiezu durch die Umstände genöthigt zu sein, so enthält diese Handlungsweise dem Ausgeführten zu Folge, eine solche Verfügung über das Kaufobjekt, welche den Beklagten des Rechts, die Aufhebung des Kaufvertrags wegen Mängel der Waare zu verlangen, verlustig macht.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 1. Juli 1876 in Sachen Mutschler gegen Levi.

3) Garantieleistung für Eigenschaften der Waare bei einem Kaufvertrag nach Muster; Zusage der guten Verbackbarkeit von verkauftem Mehl.

Was den Inhalt des im Streit befindlichen, auf die Lieferung von 50 Sack Waizenmehl gerichteten Vertrags betrifft, so ist zwar unbestritten, daß derselbe ohne Vorlegung eines Musters zum Abschluß kam. Es hat aber der Beklagte die Bezahlung des Kaufschillings nicht deßhalb verweigert, weil nicht entsprechend dem Muster geliefert sei sondern er bestreitet den Klaganspruch aus dem Grunde, weil der Agent des Klägers beim Abschluß des von ihm vermittelten Vertrags dem Beklagten dafür garantirt habe, daß das Mehl sich „gut verbacke", während das gelieferte Mehl diese Eigenschaft nicht habe. Eine solche Garantie ist auch mit einem Kaufvertrage nach Muster wohl vereinbar.[7]

[7] Zu vergl. Puchelt Commentar zum H.-G.-B. S. 664. Uebrigens wird dieser Grundsatz auf die Fälle zu beschränken sein, wo es sich nicht um eine unmittelbar und offensichtlich aus dem Muster erkennbare Eigenschaft der Waare handelt.

Es ist aber als erwiesen zu betrachten, daß der klägerische Agent wirklich die Zusage der behaupteten Eigenschaft des Mehls ertheilt habe. Dies ergibt sich aus der Aussage eines Zeugen, wonach der Beklagte, nachdem sein Wunsch, vorerst einen Probesack zu erhalten, abgelehnt worden war, von dem Agenten eine Garantie dafür verlangte, daß sich das Mehl „gut verbacke", worauf letzterer erwidert habe: „wenn das Mehl nichts ist, dann gehört es mein". Diese Zeugenaussage in Verbindung mit der Angabe des klägerischen Agenten selbst, welcher zugibt, gesagt zu haben, daß sich das Mehl gut verbacken lasse, unter der Begründung, daß schon verschiedene Bäcker solches Mehl ohne Anstand bezogen haben, läßt keinen Zweifel übrig, daß beim Vertragsabschluß von guter Verbackbarkeit nicht etwa nur beiläufig die Rede war, sondern daß der Beklagte nur Mehl, das sich gut verbacke, kaufen wollte, daß er von dieser Eigenschaft der Waare den Vertragsabschluß abhängig machte, und daß der den Kauf vermittelnde Agent dies wohl wußte. Es ist daher die zugesagte Eigenschaft der guten Verbackbarkeit als eine wirkliche Vertragsbedingung zu erachten.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 18. Dezember 1875 in Sachen Schlobach gegen Teufel.

4) Dispositionsstellung nach theilweise erfolgtem Verkauf und Verbrauch der Waare.

Die Befugniß des Beklagten zur Dispositionsstellung der verkauften Waare (50 Sack Mehl) gieng demselben nicht schon dadurch verloren, daß er das ihm zugesandte Mehl, ehe er solches auf die garantirte Eigenschaft der guten Verbackbarkeit geprüft hatte, zum größten Theil an seine Abnehmer weiter begeben hat; dieselbe blieb vielmehr bestehen, wofern nur dem klagenden Verkäufer gegenüber die Frist des Art. 347 des Handelsgesetzbuchs gewahrt wurde.[8] Diese Art der Verfügung über die empfangene

[8] Zu vergl. Puchelt Kommentar S. 700.

Waare ſteht in rechtlicher Beziehung nicht in gleicher Linie mit der ohne vorherige Unterſuchung erfolgten Verarbeitung oder Verbrauchung der Waare; es berührt den Kläger nicht, durch wen die Unterſuchung der Waare vorgenommen wurde, wofern nur die vorgeſchriebene Anzeige durch den Beklagten gemäß den Vorſchriften des Art. 347 des Handelsgeſetzbuchs erfolgte. Der ſtattgefundene Verbrauch einiger Säcke Mehl durch die Abnehmer des Bekl. konnte aber den Kläger zu keiner Bemängelung der Dispoſitionsſtellung[9] überhaupt berechtigen, da die fragliche Lieferung kein untheilbares Ganzes bildet.

Entſcheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 18. Dez. 1875 in Sachen Schlobach gegen Teufel.

5) Erforderniſſe ordnungsmäßiger Rechnungſtellung.

Die beiden Holzhändler B. und W. hatten im Jahr 1874 einen gemeinſchaftlichen Handel mit Hopfenſtangen betrieben, wobei B. den Einkauf und Verſandt der Stangen, W. deren Verkauf beſorgte. W. lieferte dem B. eine Abrechnung, welche letzterer nicht für genügend anſah. In dem von B. angeſtrengten, auf Rechnungsablage gerichteten Prozeſſe handelte es ſich lediglich darum, ob die von W. geſtellte Rechnung den geſetzlichen Anforderungen entſpreche. Die Gründe zu dem die Klage abweiſenden Urtheil des Landesoberhandelsgerichts lauten:

Wenn auch im allgemeinen die Rechnungsablage von dem hiezu Verpflichteten mit einer gewiſſen Vollſtändigkeit und in geordneter Form zu geſchehen hat, ſo iſt ſelbſtverſtändlich die Art der Geſchäfte und des Geſchäftsbetriebs, worüber Rechnung abzulegen iſt, nicht ohne Einfluß auf das Maß der Anforderungen, welche an die betreffende Rechnung zu machen ſind; insbeſondere ſind die Verpflich-

[9] Ueber die Friſt zur Dispoſitionsſtellung von gekauftem Mehl iſt zu vergleichen Entſcheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. VIII. S. 174, Bd. XIV. S. 275; die allgemeine Regel iſt ausgeſprochen ebendaſelbſt Bd. IX. S. 404.

tungen zur Rechnungsablegung über eine umfassende Vermögensverwaltung, wie solche einer früheren Entscheidung des obersten Landesgerichts[10] zu Grunde lag, wesentlich andere, als bei einer Anzahl einzelner gemeinsamer Geschäfte über Ankauf und Verkauf von Marktwaaren. Ueberhaupt ist nach der richtigen Ansicht bei dergleichen Rechnungsablagen zwischen den Einnahmen und Ausgaben zu unterscheiden und es ist hinsichtlich der Ausgabeposten die Vollständigkeit der Rechnung und die Beibringung von Belegen wesentlich im Interesse des Rechnungsstellers gelegen, welcher der Gegenpartei gegenüber den Nachweis seiner Ausgaben und Auslagen zu führen und die nachtheiligen Folgen einer unvollständigen oder unerweislichen Berechnung seiner Ausgaben zu tragen hat.[11] Der Kläger erscheint dadurch nicht vernachtheiligt, wenn ein Theil der beklagterseits in die Rechnung aufgenommenen Ausgabeposten nicht mit der klägerischerseits gewünschten Genauigkeit behandelt ist, da immerhin die Rechnung auch in dieser Richtung eine genügend klare Uebersicht der vom Beklagten gemachten Aufstellungen enthält, vermöge welcher eine Prüfung derselben Seitens des Klägers im allgemeinen ermöglicht wird.[12]

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 2. April 1876 in Sachen Bieg gegen Wörn.

6) Vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses zwischen Prinzipal und Handlungsdiener.

Der in dem Handlungshause Schuler und Dethloffs

[10] Württ. Archiv, Bd. IV. S. 166; zu vergl. Jehring. Jahrbücher für Dogmatik, Bd. XIII. S. 251 ff., Seuffert, Archiv Bd. I., Nr. 274, Bd. X. Nr. 63, Bd. XII. Nr. 238. Reuffer, Zeitschrift Bd. I., S. 373.

[11] Jehring a. a. O. S. 261, 273.

[12] Eine Zusammenstellung der verschiedenen, theilweise abweichenden Entscheidungen deutscher Gerichte über den fraglichen Gegenstand hat Bähr in Jehrings Zeitschrift a. a. O. am Schlusse seiner dortigen Abhandlung S. 289 ff. gegeben.

zu S. angestellte Handlungsreisende Müller wurde vor der bestimmten Zeit seines Dienstes entlassen, unter Anderem deßhalb, weil er in einem Briefe an den Werkführer von Schuler und Dethloffs in Folge eines von Schuler erhaltenen, das Verhalten des Müller rügenden Schreibens, geäußert hatte, daß ihm Schuler einen ganz unverschämten Brief geschrieben habe mit dem Beisatz: „Welch' ein Kaufmann und Mensch von Bildung!" Müller erhob eine Schadenersatzklage, wurde aber mit solcher abgewiesen, weil angenommen wurde, daß Schuler und Dethloffs auf Grund der angeführten brieflichen Aeußerung des Müller berechtigt gewesen seien, denselben vor der vertragsmäßig bestimmten Zeit des Dienstes zu entlassen. In den Gründen zu dem Urtheil des Landesoberhandelsgerichts wurde ausgeführt:

Nach Art. 62. des H.-G.-B. kann die Aufhebung des Dienstverhältnisses zwischem dem Prinzipal und dem Handlungsgehülfen vor der bestimmten Zeit aus wichtigen Gründen von jedem Theile verlangt werden und die Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe bleibt dem Ermessen des Richters überlassen. Unter den im Art. 64 bezeichneten speziellen Gründen, aus welchen die Aufhebung des Dienstverhältnisses gegen den Handlungsgehülfen ausgesprochen werden kann, ist in Ziff. 5 der Fall aufgeführt, wenn der Handlungsgehülfe sich erheblicher Ehrverletzungen gegen den Prinzipal schuldig macht. Dieser Fall liegt hier vor. Durch die in dem Schreiben des Klägers an den Werkführer Rasch enthaltene Aeußerung hat sich der Kläger, welcher als Handlungsbevollmächtigter in Ansehung seines Dienstverhältnisses zu den Handlungsgehülfen im Sinne des H.-G.-B. Buch 1 Tit. 6 gehört,[13] einer erheblichen Ehrverletzung gegen den Prinzipal schuldig macht. Die ge-

[13] Koch, Kommentar S. 164 Note 90; Makower, Komm. 5 Aufl. Seite 86 Note 1; Hahn, Komm. Bd. I. Vorbemerkung zu Tit. 5 §. 6—10 S. 113—115 und zu Art. 57 §. 1 S. 158; Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. VII S. 300.

brauchten Ausdrücke sind nicht nur ehrverletzend, sondern es war auch diese Ehrverletzung in Betracht des zwischen dem Beleidiger und dem Beleidigten bestehenden Dienstverhältnisses für eine erhebliche zu erachten, zumal das Schreiben an einen neuen Bediensteten der Beklagten gerichtet, auch dem Kläger durch das vorangegangene Schreiben des Schuler keine genügende Veranlassung zu einem solchen beleidigenden Ausfall gegeben war. Nicht erheblich ist, daß das Schreiben des Klägers an Rasch ein vertrauliches und nicht zur Mittheilung an die Beklagten bestimmt war, da die darin enthaltene Beleidigung, wenn die Mittheilung des Schreibens an die Beklagten auch gegen den Willen des Klägers erfolgte, nichtsdestoweniger geeignet war, das gute Vernehmen zwischen dem Kläger und dem Beklagten auf die Dauer zu zerstören.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 13. März 1875 in Sachen Müller gegen Schuler und Dethloffs.

7) Schadenersatzanspruch aus einem nicht zu Stande gekommenen Vertrag; Haftung im Falle der sogenannten culpa in contrahendo.

Der Samenhändler R. bestellte bei den Produktenhändlern St. und R. telegraphisch 405 Pfund „Sommerrübsen" zum Säen und erhielt auf gleichem Wege die Antwort, daß ihm „Rübsamen" per 100 Pf. zu 18 fl. angeboten werde. R. erklärte darauf, „daß er die offerirten Sommerrübsen acceptire, aber bitte, ihm nur 390 Pf. von dem Rübsamen zu senden." In Folge dessen erhielt R. 390 Pfund Weißrübsamen, gab den größten Theil davon an seine Kunden ab und mußte, da es sich später zeigte, daß der Samen keine Sommerrübsen, sondern Weißrüben hervorbrachte, einen Schadenersatz von 788 fl. leisten. Nunmehr trat R. klagend gegen die beiden Verkäufer auf, indem er in erster Linie behauptete, daß ein Kaufvertrag über 390 Pfund Sommerrübsen abgeschlossen worden sei, und daß die Beklagten vertragswidrig Weißrübsamen geliefert hätten.

Dieser Klagegrund war indessen zu verwerfen, nachdem das landwirthschaftliche Institut in Hohenheim sein Gutachten dahin abgegeben hatte, daß in dem zwischen württembergischen Landwirthen und Samenhändlern, unter welch' letztere Kategorie auch die Parteien fallen, feststehenden Sprach- und Geschäftsgebrauch zwischen Sommerrübsen und Rübsamen scharf zu unterscheiden sei. Auch der weitere Klagegrund, daß die Beklagten doloserweise den Irrthum des Klägers benützt und die Nichtübereinstimmung des Willens der Kontrahenten betrüglich verschuldet haben, war nach den obwaltenden Verhältnissen unzweifelhaft zu verwerfen. Mehr Bedenken erregte die Frage, ob nicht der Kläger wegen konkurrirender Kulpa der Beklagten einen Schadensersatzanspruch habe. Hierüber sprach sich das Landesoberhandelsgericht in folgender Weise aus:

Sofern die Haftpflicht der Beklagten auf eine Kulpa derselben gestützt wird, ist zunächst von einer Beantwortung der Frage Umgang zu nehmen, ob aus einem wegen mangelnden Konsenses nichtigen Vertrage ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Kulpa eines Kontrahenten (sogenannte culpa in contrahendo) erhoben werden kann.[14] Denn bejaht man auch diese Frage, so findet eine Verpflichtung zum Schadenersatz doch dann nicht statt, wenn dem Beschädigten selbst eine Kulpa zur Last fällt, d. h. wenn er den Eintritt des Schadens bei Beobachtung der gehörigen Sorgfalt hätte vermeiden können (l. 203 D. 50, 17). Solches gilt auch dann, wenn der Beschädiger eine culpa lata, der Beschädigte aber nur eine culpa levis sich zu Schulden kommen läßt. Denn der Grundsatz, daß Jeder den bei gehöriger Vorsicht von ihm zu verhütenden

[14] Für die Bejahung der Frage sprechen sich aus: Jehring, Jahrbücher für Dogmatik, IV. S. 1 ff., Vangerow, Pandekten Bd. I. §. 109 Anm. Arndts, Pandekten §. 231 Not. 2 lit. e. Windscheid, Pdkt., §. 307, Not. 5. Dagegen: Savigny, System Bd. III. S. 294, 302 ff., Wächter Württ. Priv. R., Bd. II. S. 749 Not. 19, Sintenis Civilrecht, Bd. II. §. 96 Not. 18a,

Schaden ſelbſt zu tragen habe, findet nur dann keine Anwendung, wenn der Schaden durch den dolus eines Andern verurſacht worden iſt. (l. 45 §. 1 Dig. 19, 1, l. 9 §. 4 Dig. 9, 2).[15] Dem dolus darf aber außerhalb beſtehender Obligationsverhältniſſe, alſo auch im Fall der Nichtigkeit des Vertrags nach der richtigen Anſicht die culpa lata nicht gleichgeſtellt werden.[16] Liegt daher Seitens des Beſchädigten kein dolus, ſondern nur eine culpa lata vor, ſo muß wieder die Regel der l. 203 cit. Platz greifen.[17] Die Beklagten trifft nun allerdings ſchon aus den in dem ſachverſtändigen Gutachten des Hohenheimer landwirthſchaftlichen Inſtituts angeführten Gründen eine Schuld an dem Mißverſtändniß, welches bei Abſchluß des Kaufvertrags zwiſchen den Parteien obgewaltet hat. Der Grad jener Schuld iſt jedoch dem Obigen zu Folge nicht zu unterſuchen. Denn auch der Kläger hat bei Eingehung des fraglichen Vertrags nicht die Sorgfalt eines vorſichtigen Geſchäftsmanns, zu welcher er in ſeiner Eigenſchaft als Samenhändler verpflichtet war, beobachtet, ſofern ihn die Bezeichnung des Vertragsgegenſtands in der Korreſpondenz der Beklagten bei einiger Ueberlegung auf die Vermuthung hätte bringen ſollen, daß die Beklagten ihm eine andere Waare, als die von ihm gewünſchte, anbieten. Es wäre daher Sache des Klägers geweſen, die Beklagten um Aufklärung anzugehen, und wenn er dies gethan hätte, ſo wäre der Irrthum entdeckt und der Nachtheil vom Kläger abgewendet worden. Soweit daher der Schadenserſatzan-

[15] Sintenis Civilrecht Bd. II. §. 101 Not. 64—66 §. 104 Not. 1) Ziff. 3. Windſcheid Pandekten §. 258, Not. 17 u. 18.

[16] Wächter, Württ. Priv.-R. Bd. II. S. 112, Not. 12 lit. a. Singer, Oeſterreich. Priv.-R. Bd. II. §. 102, Not. 20. Jehring, Jahrbücher für Dogmatik Bd. IV. S. 12 ff. Seuffert, Archiv Bd. IX. Nr. 144. Entſcheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. V. S. 66, Bd. X. S. 463 ff.

[17] Demelius, Jahrbücher für Dogmatik Bd. V. S. 82 ff., 78 ff., 80 Ziff. 4. Anderer Anſicht iſt Mommſen, Beiträge Bd. II. S. 257 ff. Bd. I. S. 108 ff. Not. 13.

ſpruch auf die Schuld der Beklagten geſtützt wird, iſt er wegen der konkurrirenden eigenen Verſchuldung des Klägers unbegründet.

Entſcheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 5. Februar 1876 in Sachen Rühling gegen Stern und Gen.

Gegen die vorſtehende Entſcheidung wurde die Nichtigkeitsklage beim Reichsoberhandelsgerichte erhoben und zu deren Begründung geltend gemacht, jene Entſcheidung habe den Rechtsſatz verletzt, daß im Falle der ſog. culpa in contrahendo die culpa lata dem dolus gleich ſtehe, daß daher hier die culpa lata des einen Kontrahenten nicht kompenſirt werde mit der culpa levis des andern Kontrahenten, daß vielmehr trotz der culpa levis des Letzteren der Erſtere aus ſeiner culpa lata hafte. Das Reichsoberhandelsgericht hat jedoch durch Urtheil vom 22. Juni 1876 die Nichtigkeitsklage verworfen und diesfalls ausgeführt:

Die Quellen des römiſchen Rechts verlangen für die Haftung des Beſchädigers trotz konkurrirender Verſchuldung des Beſchädigten wiſſentliche Zufügung der Beſchädigung. Nach l. 45, §. 1. Dig. de act. e. v. 19, 1 haftet derjenige, welcher eine nicht ihm, ſondern einem Dritten gehörige Sache verkauft hat, dem Käufer, dem ſie von dem Dritten evincirt worden iſt, obgleich der Käufer nicht, wie er gekonnt oder geſollt hätte, durch Ausübung des Retentionsrechts von dem Evincenten Erſatz der auf die Sache gemachten Verwendungen erlangt hat, auch für Erſatz dieſer Verwendungen, wofern er wiſſentlich die fremde Sache verkauft hat. Nach l. 9 §. 4 Dig. ad. leg. aquil. 9, 2 haftet Derjenige, welcher einen fremden Sklaven mit dem Wurfſpieß tödtet, obgleich das auf einem für das Speerwerfen beſtimmten Platze, über welchen der Sklave während des Speerwerfens unvorſichtiger Weiſe gieng, geſchah, wenn er mit Fleiß nach dem Sklaven geworfen hat. Nach l. 31 eod. haftet Derjenige, welcher einen Baum beſchneidet und durch Herabwerfen eines Aſts einen Vorübergehen-

den tödtet, obgleich kein Weg vorüberführt, dann, wenn er den Vorübergehenden gesehen hat. Demnach stellen die Quellen hinsichtlich der Haftung des Beschädigers trotz konkurrirender Verschuldung des Beschädigten die culpa lata dem dolus nicht gleich.[18] Besonders hinzuweisen ist darauf, daß es sich in l. 45 §. 1 cit. um die Haftung aus einem gültigen Kauf handelt; ist hier für die Haftung des Beschädigers trotz konkurrirender Verschuldung des Beschädigten die culpa lata dem dolus nicht gleichgestellt, so ist diese Gleichstellung noch viel weniger im Falle der sog. culpa in contrahendo gerechtfertigt.

8) Vorgehen des Pfandgläubigers auf Grund des Art. 310 des Handelsgesetzbuchs und dessen Verpflichtungen dem Pfandschuldner gegenüber.

Daß die klägerische Partei auf den Grund des Art. 310 des H.-G.-B. wegen Verkaufs des in Händen habenden Faustpfandes gegen die Beklagte als Pfandschuldnerin vorgegangen ist, erweist sich durch den Inhalt des Versteigerungsprotokolls. Hiernach hat die Klägerin unter Berufung auf genannten Artikel das Stadtgericht Stuttgart als das zuständige Handelsgericht um Bewilligung des Verkaufs des Faustpfandes angegangen und dieses Gericht hat die Bewilligung ertheilt und den Verkauf des Pfandes verordnet. Dadurch, daß das Gericht mit dem Verkaufe das Exekutionsamt beauftragt hat, ist die Anwendbarkeit des Art. 310 des H.-G.-B. ebensowenig aufgehoben, als dadurch, daß der Verkauf nach erfolgter Vernehmung des Vertreters der Faustpfandschuldnerin angeordnet und unter Mitwirkung und Genehmigung dieses Vertreters vollzogen worden ist.

In ersterer Beziehung kann die Ausführung der klägerischen Partei nicht als richtig erkannt werden, daß

[18] Demelius a. a. O., Windscheid Bd. II. §. 258 N. 18 Pernice, Sachbeschädigung S. 62.

auf diesen Verkauf die Grundsätze der württ. Exekutionsordnung (wie Art. 312 Abs. 2 des H.-G.-B. gestattet) anzuwenden seien. Es genügt darauf hinzuweisen, daß nach württ. Recht das den Verkauf anordnende Stadtgericht gar nicht die zuständige Behörde zu Einleitung eines Exekutionsverfahrens gewesen ist und daß die Veräußerung des Faustpfandes außerhalb des gegen die Beklagte schwebenden Konkurses unstatthaft gewesen wäre.[19] War aber das Verfahren auf Grund des Art. 310 des H. G.-B. eingeleitet, so konnte es nur unter Festhaltung der hiefür vorgeschriebenen Normen durchgeführt werden: denn dem Gläubiger ist nicht gestattet, einzelne ihm günstige Bestimmungen einer Partikulargesetzgebung herauszugreifen und mit dem System des H.-G.-B. zu verbinden.[20]

In der zweiten obenerwähnten Beziehung kommt in Betracht, daß, nachdem die klägerische Partei das zuständige Handelsgericht um Bewilligung des Verkaufs des Faustpfandes auf Grund des Art. 310 angegangen hatte, ein Bescheid auf diesen Antrag zwar ohne Gehör des Schuldners hätte erfolgen können; dadurch aber, daß das Gericht vor seiner Beschlußfassung die Vernehmung des Vertreters des Schuldners für angemessen erachtete, ist der Antrag des Gläubigers und der gerichtliche Beschluß auf solchen nicht alterirt, der Verkauf des Pfandes nicht zu einem Verkauf auf Antrag und Gefahr des Schuldners umgewandelt worden. Indem das Gericht dem Antrag des Gläubigers entsprach, war es befugt mit der Anordnung des Verkaufs auch den Verkaufsmodus zu bestimmen.[21] Die Thätigkeit des Exekutionsamtes beruht

---

[19] Pfandgesetz v. 1825 Art. 90, 254 Abs. 3. Exekutionsgesetz v. 1825 Art. 32.

[20] Protokolle der Kommission zur Berathung eines a. d. H.-G.-B. S. 1420. Goldschmidt, Ztschrft. Bd. IX. S. 279 ff.

[21] Goldschmidt, Ztschrft. Bd. IX. S. 262. Seuffert, Archiv Bd. XXV. N. 258. Bayr. Einführungsgesetz zum H.-G.-B. Art. 48 ff.

auf einer Bestimmung dieser Art; durch seine Mitwirkung kann also der Verkauf nicht zu einem Exekutionsverkauf nach den Normen des württ. Exekutionsgesetzes geworden sein. Andererseits verleiht auch die Mitwirkung des Vertreters des Beklagten dem Geschäft den Charakter eines auf Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner beruhenden und auf Veranlassung des letzteren vorgenommenen Verkaufes nicht, weil in keiner Weise angezeigt ist, daß der Schuldner durch seine Zustimmung zu der Art der Vollziehung des Verkaufs einen Verzicht auf die aus dem Vorgehen des Gläubigers ihm entstehenden Rechte habe ausdrücken wollen.

Sind diesemnach die Grundsätze des Art. 310 des H.-G.-B. auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen, so geht das ganze Geschäft auf Gefahr des Gläubigers, welcher zur Redlichkeit gegenüber dem Pfandschuldner verpflichtet ist und demselben für den durch sein Verschulden erwachsenen Schaden einzustehen hat.[22] Die klägerische Partei als Pfandgläuberin hat aber gegenüber der Beklagten die ihr obliegende Verpflichtung zu einem den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechenden Verfahren verletzt, indem sie sich hinter dem Rücken des Pfandschuldners in Machinationen einließ, wodurch ihre Konsorten von weiterer Steigerung auf das Pfandobjekt abgehalten wurden und wodurch von Seiten des Konsortiums zum Nachtheil des Schuldners die Erwerbung des Faustpfandes um einen möglichst niedern Preis angestrebt und ausgeführt wurde. Der der Beklagten hiedurch erwachsene Schaden ist ihr daher von der Klägerin zu ersetzen .....

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 1. April 1876 in Sachen Sch. gegen europäische Lebensversicherungsbank.

9) Haftpflicht des Fabrikherrn im Falle der Verunglückung eines Arbeiters durch die Mangelhaftigkeit der Maschinen.

Der in der K.'schen Maschinenfabrik angestellte Fa-

[22] Windscheid, Pdkt. Bd. I. §. 237. Not. 12. Sintenis,

brikarbeiter B. war an einer durch Dampfkraft getriebenen Drehbank mit Ausbohrung eines Auslaufrohrs beschäftigt. Als er hiebei, nachdem er die Drehbank mittelst der Ausrückungsvorrichtung in Ruhe gesetzt hatte, mit der rechten Hand in das Auslaufrohr hineinlangte, um zu untersuchen, ob die Ausbohrung weit genug gediehen sei, begann die Drehbank plötzlich zu laufen, in Folge dessen er am Arme so schwer verletzt wurde, daß ihm zwei Finger abgenommen werden mußten und zwei andere unbrauchbar wurden. Die Ursache, weßhalb die Drehbank plötzlich in Bewegung kam, lag in der Mangelhaftigkeit der Ausrückungsvorrichtung, welche der Kläger B. einige Tage zuvor wahrgenommen und dem Fabrikaufseher angezeigt hatte. Auf diese Thatsache wurde von dem Beklagten K. die Einrede der Selbstverschuldung Seitens des Klägers gestützt; worüber das Landesoberhandelsgericht durch Urtheil vom 14. Februar 1876 folgendermaßen sich aussprach:

Die gesetzliche Verpflichtung zum Schutz des Arbeiters gegen Gefahr für Leben und Gesundheit mittelst Herstellung und Unterhaltung der dazu nothwendigen Einrichtungen tritt selbstverständlich dann ein, wenn durch eine zu Tage gekommene Mangelhaftigkeit solcher Einrichtungen eine Gefahr für die verwendeten Arbeiter zu befürchten ist. Diese Verpflichtung kann durch die Einwendung nicht beseitigt werden, der Kläger hätte den entdeckten Mangel selbst verbessern können. Denn abgesehen davon, daß in Fabriken die Reparatur der Arbeitsmaschinen nicht ohne Weiteres dem daran beschäftigten Arbeiter anvertraut wird, ist die Instandhaltung der Arbeitsvorrichtungen Sache des Gewerbeunternehmers und es ist auch gar nicht behauptet, daß dem Kläger, nachdem er die Anzeige von dem Mangel gemacht hatte, dessen Reparatur angesonnen worden wäre. Eine Selbstverschuldung des Klägers liegt aber auch darin

Civilrecht, Bd. I. §. 77 II. Arndts, Pdkt. §. 375. Hahn, Comm. Bd. II. S. 115. Anschütz-Völderndorff, Comm. zum H.-G.-B. Bd. III. S. 181. Goldschmidt, Ztschrft. Bd. IX. S. 263.

nicht, daß er an der als mangelhaft erkannten Drehbank fortgearbeitet hat. Es ist nemlich als erwiesen anzunehmen, daß der Kläger mit Wissen und Willen der mit Beaufsichtigung seiner Arbeit betrauten Dreherarbeiter nach erfolgter Anzeige von dem wahrgenommenen Mangel seine Arbeit fortgesetzt hat. Hätten diese Vorgesetzten den ihnen angezeigten Mangel als erheblich und insbesondere als den Arbeiter gefährdend erkannt, so wäre es ihre Pflicht gewesen, dem Kläger das Weiterarbeiten zu untersagen und entweder demselben eine andere Maschine zur Arbeit anzuweisen, oder ihn durch Anordnung sofortiger Reparatur bei der nächsten Arbeitspause vor Gefährdung zu bewahren. Nichts von allem dem ist geschehen; es konnte im Gegentheil nicht einmal behauptet werden, daß der Kläger zu Anwendung derjenigen besondern Vorsichtsmaßregeln veranlaßt worden sei, deren Unterlassung ihm jetzt, nach Eintritt des Unfalls, zum Vorwurf gemacht werden will. Dem Kläger fällt also keinerlei Schuld zur Last, daß er die ihm aufgetragene pressante Arbeit in derjenigen Weise ausführte, wie er solche nach seinen bisherigen Erfahrungen auszuführen gewohnt war und nach dem Verhalten seiner Vorgesetzten ausführen zu dürfen glaubte.[23]

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 14. Februar 1876 in Sachen Bea gegen Kuhn.

10) Verjährung von Klagen gegen Handelsgesellschafter; Beweis des Anfangstermins derselben.

Der Beklagte Borst hatte mit Carl Mayerhofer eine offene Handelsgesellschaft in Passau unter der Firma Mayerhofer und Borst gebildet. Im August 1864 hatte Mayerhofer seine Insolvenz angezeigt und war in Folge davon ein Konkursverfahren eingeleitet worden. In dem Handelsregister von Passau findet sich folgender Eintrag

[23] Das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage beim Reichsoberhandelsgericht, welches gegen das oben mitgetheilte Erkenntniß ergriffen worden war, blieb ohne Erfolg.

ohne Datum auf dem Folium der Gesellschaftsfirma Mayerhofer und Borst: „Die Firma ist in Folge Konkurseröffnung erloschen, s. Akten des Bezirksgerichts Passau, Insolvenz des C. Mayerhofer betreffend. — Abgeschlossen." Unter den im Mayerhofer'schen Konkursverfahren unbefriedigt gebliebenen Gläubigern befand sich auch das klagende Handlungshaus; dasselbe klagte seine Forderung zu Anfang des Jahres 1875 gegen den inzwischen nach Württemberg übergesiedelten Beklagten ein, welcher die Einrede der Verjährung auf Grund des Art. 146 des H.-G.-B. vorschützte. Der Richter erster Instanz verurtheilte den Beklagten der Klagbitte entsprechend, indem er annahm, die Gesellschaft sei aufgelöst worden durch den Ausbruch des Gesellschaftskonkurses und es sei auf diesen Fall die Verjährung des Art. 146 nicht anwendbar. Das Landesoberhandelsgericht war dagegen anderer Meinung; es nahm als erwiesen an, daß kein Gesellschaftskonkurs stattgefunden habe, hielt die Einrede der Verjährung für begründet und wies die Klage ab aus folgenden Gründen:

Steht fest, daß der eingeleitete Konkurs zu seinem Gegenstande das Vermögen des Carl Mayerhofer hatte, so folgt hieraus, daß der Löschungseintrag im Firmenregister des K. Bayer. Handelsgerichts Passau nur den Sinn haben kann, daß die Firma Mayerhofer und Borst in Folge Konkurseröffnung über das Vermögen des Gesellschafters Mayerhofer erloschen sei. Hiernach ist die Löschung im Handelsregister erfolgt aus dem Auflösungsgrunde des Art. 123 Ziff. 3 des H.-G.-B., auf welchen die gesetzliche Vorschrift des Art. 129 Abs. 1 unmittelbare Anwendung findet. Die Verjährung der eingeklagten Forderung begann daher nach Art. 146 des H.-G.-B. mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen war.

Nun ermangelt zwar dieser Löschungseintrag im Handelsregister des Datums; allein durch die Vorschrift des

Art. 146 Abſ. 2 iſt die Beweisführung bezüglich des Zeitpunkts der Eintragung mittelſt anderer Beweismittel nicht ausgeſchloſſen. Zu Führung dieſes Beweiſes hat der Beklagte eine amtliche Beurkundung des Handelsgerichts in Paſſau vorgelegt, wornach auf Grund gepflogener Erhebungen beſtätigt wird, daß der betreffende Löſchungseintrag und Abſchlußvermerk im Handelsregiſter ſchon Anfangs Juli 1866 von dem damaligen Regiſterführer gemacht worden ſei. Die materielle Richtigkeit dieſer Beurkundung iſt nicht zu beanſtanden; man hat daher den Beweis, daß die Löſchung in der gedachten Zeit ſtattgefunden habe, als geführt angeſehen. Von dieſer Löſchung bis zur Anſtellung der gerichtlichen Klage iſt aber die Verjährungsfriſt des Art. 146 längſt abgelaufen, daher die Einrede der Verjährung begründet iſt.

Entſcheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 13. Nov. 1875 in Sachen Goldſchmidt und Cie. gegen Vorſt.

Gegen die vorſtehende Entſcheidung wurde das Rechtsmittel der Nichtigkeitsklage beim R.-O.-H.G. eingelegt und ſolche darauf gegründet, daß der Art. 146 des H.-G.-B. durch die Annahme verletzt worden ſei, es genüge der undatirte Eintrag der Geſellſchaftsauflöſung, um den Lauf der Verjährung beginnen zu laſſen und es könne der Beweis des Zeitpunkts des geſchehenen Eintrags nicht lediglich durch das Handelsregiſter ſelbſt, ſondern auch durch andere Beweismittel geführt werden. Das Reichsoberhandelsgericht hat jedoch dieſen Angriff mit Folgendem zurückgewieſen:

Der Art. 146 des H.-G.-B. ſtellt weder die Datirung des Eintrags der Auflöſung der Geſellſchaft, des Ausſcheidens oder Ausſchließens eines Geſellſchafters in das Handelsregiſter als Erforderniß der fünfjährigen Verjährung der Klagen gegen einen Geſellſchafter aus Anſprüchen gegen die Geſellſchaft auf, noch erklärt er den Eintrag in das Handelsregiſter für das einzig zuläſſige Beweismittel des Datums dieſes Eintrags, vielmehr enthält er nur die rein

materielle Bestimmung, daß die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft u. s. w. in das Handelsregister eingetragen ist, die Aufstellungen der Nichtigkeitsbeschwerde sind also mit dem Wortlaut des Gesetzes unvereinbar. Ueberdies spricht die Bestimmung des Abs. 3, wornach, wenn die Forderung erst nach der Eintragung fällig wird, die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit beginnt, dafür, daß das Gesetz auf das Erhellen des Tages des Beginns der Verjährung aus dem Eintrag selbst kein entscheidendes Gewicht legt; denn in dem Fall des Abs. 3 erhellt dieser Tag nicht aus dem Eintrag, auch wenn dieser datirt ist. Auch sonst, d. h. für den Eintritt anderer, an den Eintrag in das Handelsregister geknüpfter Wirkungen, hat das Handelsgesetzbuch die Datirung des Eintrags nicht als formelles Erforderniß aufgestellt; es hätte daher, wenn dieser dem Handelsgesetzbuch fremde Gedanke in Artikel 146 zum Gesetz werden sollte, derselbe ganz klar und unzweideutig ausgedrückt werden müssen, und wäre auch sicherlich so ausgedrückt worden. Die Regel ist allerdings, daß der Tag des Beginns der Verjährung aus dem Eintrag in das Handelsregister ersehen werden muß, weil in der Regel die Einträge in das Handelsregister auch den Tag des Eintrags angeben, und von dieser Voraussetzung ging die Kommission zur Berathung des Handelsgesetzbuchs nach den Protokollen I. Theil Seite 267 unzweifelhaft bei der Berathung über den jetzigen Artikel 146 aus; sie hat aber diese Voraussetzung eben nicht zu einem Erforderniß der fraglichen Verjährung selbst oder auch nur der Beweisbarkeit ihres Beginns erhoben; keinenfalls kann daher das Gesetz in diesem Sinne angewendet werden, weil es an irgend einem genügenden Ausdruck eines solchen Willens des Gesetzgebers im Gesetze selbst fehlt. Freilich ist im vorliegenden Falle auch durch das amtliche Zeugniß des Handelsgerichts Passau nicht der Tag des fraglichen Eintrags, sondern nur, daß derselbe „Anfangs Juli 1866" erfolgt sei, dargethan,

allein auch das rechtfertigt die Vernichtung des vorigen Urtheils nicht. Denn Artikel 146 Abs. 2 verlangt nicht, daß geradezu der Tag des Beginns der Verjährung absolut festgestellt sei, es genügt im Sinne desselben die Möglichkeit, festzustellen, wann spätestens der Eintrag der Auflösung der Gesellschaft u. s. w. in das Handelsregister erfolgt, also der Beginn der Verjährung eingetreten sei. Das Gesetz will nur die Möglichkeit der Feststellung, daß seit dem Eintrag der Auflösung u. s. w. in das Handelsregister fünf Jahre verflossen seien, und schließt keine Art der Feststellung dieser Thatsache aus.

Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 4. Mai 1876.

11) Beweis der Uebergabe von Frachtstücken zur Beförderung auf Eisenbahnen.

Festgestellt ist, daß in der Güterfrachtkarte von Reutlingen nach Balingen neben 5 anderen Frachtstücken der Ballen Wildhäute, für welchen der Kläger von dem Beklagten Ersatz fordert, unter Angabe der Nummern des Frachtbriefs, der Namen des Absenders und Empfängers, der äußern Merkmale des Ballens, des Gewichts desselben und des Betrags der Fracht eingetragen worden ist. Hiedurch wird zunächst bewiesen, daß der Güterexpedition in Reutlingen ein auf jenen Ballen sich beziehender Frachtbrief übergeben wurde, da sonst der Eintrag in der Frachtkarte nicht so, wie geschehen, hätte gemacht werden können.[24]

[24] Zur Erläuterung ist hier Folgendes beizufügen: Nach §. 49 des geltenden Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands soll die Uebergabe eines Frachtstücks erst mit der Abstempelung des Frachtbriefs Seitens der Expedition der Absendestation als geschehen gelten. Dieß darf nur so verstanden werden, daß jene Abstempelung eine Vermuthung für die Uebergabe gegenüber der Eisenbahnverwaltung bildet, nicht aber so, daß die Uebergabe des betreffenden Stücks überhaupt nur mittelst Abstempelung des Frachtbriefs bewiesen werden könnte, und daß eine anderweitig nachgewiesene Uebergabe für die Eisenbahnverwaltung unverbindlich wäre, falls die Abstempelung nicht erfolgt ist. Denn bei letzterer Annahme und Auslegung würde

Nun ist allerdings der gedachte Eintrag nachher durchstrichen worden, allein derselbe ist, da dieser Durchstrich in dem Abklatsch von jener Frachtkarte fehlt, zur Zeit der Fertigung der letzteren nicht durchstrichen gewesen. Auch geht aus der Vergleichung der Frachtkarte mit deren Abklatsch hervor, daß zur ebengenannten Zeit die Einträge in der Frachtkarte mit der Beurkundung durch die Namensunterschrift eines Eisenbahnbediensteten versehen gewesen sind, also die Frachtkarte schon damals eine ihrer äußeren Form nach abgeschlossene Urkunde gebildet hat. Der Abklatsch der Frachtkarte vertritt aber, wie anzunehmen ist, bei der Güterexpedition Reutlingen die Stelle des Versandtregisters, welches bei dieser Expedition zurückbleibt. Derselbe hat somit die Bestimmung, die Absendung der darin verzeichneten Frachtgüter von der Station Reutlingen zu beurkunden. Dazu kommt, daß nach der eigenen Einräumung der Beklagten der diensthuende Beamte der Güterexpedition bei ordnungsmäßiger Geschäftsbehandlung sich, ehe er den Eintrag in die Frachtkarte machte, von dem Vorhandensein des einzutragenden Frachtstückes zu überzeugen hatte, was sich auch aus der Bedeutung jener Urkunde als eines Verzeichnisses über die mit einem Güterzug abgehenden Frachtgüter mit Nothwendigkeit ergiebt. Daß daher auch in dem vorliegenden Falle vor dem Eintrag des Ballens Wildhäute dessen Vorhandensein durch den betreffenden Beamten konstatirt worden sei, muß bis zum Beweis des Gegentheils angenommen werden, weil für die Beobachtung der ordnungsmäßigen Geschäftsbehandlung Seitens der Beamten der Eisenbahnverwaltung die Vermuthung spricht. Hiernach ist von dem Kläger der Beweis geführt, daß die Empfangnahme des in Rede stehen-

---

der §. 49 des Betriebsreglements eine unzulässige und rechtlich wirkungslose Abänderung der durch §. 395 des H.-G.-B. normirten Schadensersatzpflicht der Eisenbahnverwaltungen in sich begreifen. Zu vergl. Puchet Kommentar, S. 866 Ziff. 5; Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. IX. S. 439 ff. Bd. XIII. S. 152 ff.

den Ballens seitens der Beklagten zum Zweck der Beförderung nach Balingen in gehöriger Weise erfolgt ist.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 20. Nov. 1875 in Sachen Moos gegen Eisenbahndirektion.

12) Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung für Frachtstücke ohne Werthangabe.

Die beklagte Eisenbahnverwaltung haftet als Frachtführerin nach Art. 395 des H.-G.-B. für den dem Kläger durch den Verlust seines zur Beförderung übergebenen Frachtstücks entstandenen Schadens. Was aber die Höhe des letzteren anbelangt, so ist durch §. 68 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 des seit dem 1. Juli 1874 in Kraft getretenen Betriebsreglements für[25] die Eisenbahnen Deutschlands bestimmt, daß in Ermangelung einer Werthsangabe in dem Frachtbrief der der Entschädigungsberechnung zu Grund zu legende gemeine Handelswerth des Frachtguts den Normalsatz von 60 *M.* für 50 Kilogramm Brutto nicht übersteigen darf.[26] Zwar greift diese Beschränkung der Haftpflicht nach Art. 427 letzter Abs. des H.-G.-B. nicht Platz, wenn eine bösliche Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute vorliegt, in welchem Falle vielmehr gemäß Art. 396 letzter Abs. des H.-G.-B. der Ersatz des vollen Schadens verlangt werden kann. Allein zur Begründung einer solchen erweiterten Haftverbindlichkeit der Beklagten hätte der Kläger bestimmte Thatsachen anzuführen gehabt, aus welchen sich bösliche Handlungen von Eisenbahnbediensteten ergeben, die mit dem Verlust des Frachtguts in ursächlichem Zusammenhange stehen.[27] Wenn daher der Kläger seine Behauptung, daß das Frachtstück böslicher Weise von Eisenbahnbediensteten beseitigt worden sei, lediglich auf das gleichzeitige Verschwinden desselben

[25] S. Reichsgesetzblatt von 1874 S. 84.

[26] Eine solche Bestimmung ist gemäß Art. 427 Ziff. 1 des Handelsgesetzbuchs zulässig.

[27] Entscheidungen des R.-O.-H.-G. Bd. VIII. S. 430 ff., Bd. XII. S. 282.

und des Frachtbriefs, sowie auf die hieraus zu folgernden Vermuthungen stützt, so ist jene Behauptung, weil der erforderlichen thatsächlichen Begründung entbehrend, nicht zu beachten.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 20. Nov. 1875 in Sachen Moos gegen Eisenbahndirektion.

13) Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsgeschäfts gegenüber von Wechselklagen.

Am 13. Dez. 1875 fand zu Schelklingen die Schuldenliquidation im Gante des Johannes Walter statt. Hiebei liquidirte der Kläger, Heinrich M., als Generalbevollmächtiger seines Vaters, Jakob M., eine unbevorzugte Kaufschillingsforderung des letztern im Betrage von 6514 ℳ. sammt Zinsen, welche nicht beanstandet ward. Am Schlusse der Liquidation kam ein Vergleich zu Stande, wonach die Ehefrau des Gemeinschuldners von ihrem Beibringen die Summe von 1550 ℳ. an die Gläubiger der V. Klasse abtrat, diese dagegen auf den Rest ihrer Forderungen verzichteten. Bei Abschluß dieses Vergleiches waren ausweislich des Protokolles nur noch 4 Gläubiger anwesend, nämlich der Kläger, der Beklagte und 2 weitere Gläubiger. An demselben Tage wurde von den Walter'schen Eheleuten eine Urkunde unterzeichnet und dem Kläger behändigt, welche folgendermaßen lautet: „Wir Unterschriebene haben heute dem Heinich M. in Ulm für seine Mühewaltung und Verwendung bei der Abschließung des heutigen Vergleichs die Provision von 514 ℳ. bewilligt, wofür wir demselben einen Solawechsel in gleichem Betrage ausgestellt haben, welchen wir in jedem Fall an M. zur Verfallzeit zahlen werden." Der hier erwähnte Wechsel bildete den Grund der Klage, welche von dem Richter I. Instanz aus dem Grunde abgewiesen wurde, weil im vorliegenden Fall den Grund des auf Ausstellung eines Wechsels gerichteten Versprechens Seitens des Gemeinschuldners der Umstand gebildet habe, daß der Kläger Namens seines im Gante liquidirenden Vaters dem projektirten Nachlaßvergleiche zugestimmt habe;

habe aber die Ausstellung des Wechsels den geheimen Preis gebildet, um welchen der durch den Kläger vertretene Gläubiger sich zur Genehmigung des Nachlaßvergleichs herbeigelassen habe, so sei es bezüglich der Gültigkeit des Versprechens gleichgültig, ob der Wechsel selbst auf den Namen des Gläubigers oder auf den Namen seines Bevollmächtigten, das ist des Klägers, ausgestellt worden sei; vielmehr könne, da das der Ausstellung des Wechsels zu Grund liegende Rechtsgeschäft ein unzulässiges sei, aus letzterem nicht auf Erfüllung geklagt werden, und dem Gemeinschuldner sowohl, als dessen Bürgen, dem Beklagten, stehe die Einrede zu, daß aus dem ohne Rechtsgrund ausgestellten Wechsel eine Pflicht zu zahlen nicht entstanden sei, eine Einrede, welche auch im Wechselverfahren zuzulassen sei, da sie dem Beklagten gegen den Kläger unmittelbar zustehe.

Das Landesoberhandelsgericht, an welches die Streitsache im Wege der Nichtigkeitsklage gebracht wurde, war anderer Ansicht und hat sich folgendermaßen ausgesprochen:

Der Beklagte hat der an sich begründeten Klage die Einrede entgegengehalten, daß das dem Wechsel zu Grund liegende Rechtsgeschäft rechtlich unzulässig (s. g. pactum turpe) und darum unverbindlich sei. Diese Einrede gehört nicht zu den aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden und ist daher nach Art. 82 der Wechselordnung nur zulässig, wenn sie dem Beklagten unmittelbar gegen den Kläger zusteht, d. h., wenn dieser jenes Rechtsgeschäft mit dem Beklagten als Kontrahent abgeschlossen hat.[28]

Nach der Feststellung des vorigen Richters hat nun der Kläger das der Ausstellung des eingeklagten Wechsels

---

[28] Hartmann, Wechselrecht S. 527 bei Not. 36, Volmar und Löwy, Wechsel-Ordnung S. 292 f., Entscheidung des R.-O.-H. X. S. 387, Sammlung wichtiger Entscheidungen des H.-G.-B. Nürnberg III. S. 206 ff., Borchardt, W.-O. (6. Aufl.) S. 339 Zus. 740, S. 361, 364 Zus. 754.

zu Grund liegende Rechtsgeschäft als Bevollmächtigter seines Vaters Jakob M. abgeschlossen; dieser ist somit nach den bekannten Grundsätzen über die Stellvertretung der Kontrahent und nicht der Kläger. Die Einrede der Ungültigkeit des Geschäfts ist daher aus der Person des Jakob M. entnommen, dagegen enthält für den Kläger der Abschluß desselben keine sogenannte turpitudo, da diese lediglich in dem besondern Verhältniß des Jakob M. als Gläubigers im Gante des Johannes Walter zu den Mitgläubigern ihren Grund hat, der Kläger aber nicht in dem gleichen Verhältniß steht. Sollte nun auch nach der unterrichterlichen Feststellung anzunehmen sein, daß der Kläger die Wechselforderung materiell für Rechnung des Jakob M. geltend mache, so kann aus diesem Grunde allein der Beklagte doch keine Einrede aus der Person des letztern gegen den Kläger ableiten. Denn der Kläger tritt als Remittent und Inhaber des eingeklagten Wechsels in eigenem Namen und mit eigenem Rechte auf, weßhalb das zwischen dem Kläger und Jakob M. bestehende Rechtsverhältniß den Beklagten nicht berührt.[29] Wenn daher der vorige Richter gleichwohl die vom Beklagten vorgeschützte Einrede gegenüber dem Kläger für zulässig erklärt hat, so hat er den Art. 82 der Wechsel-Ordnung verletzt.

Die unterrichterliche Entscheidung stellt sich aber auch nicht aus dem Grunde als richtig dar, weil nach der Behauptung des Beklagten der Kläger, wie notorisch sei, mit Jakob M. in Geschäftsgemeinschaft stehen, dessen Geschäftstheilhaber sein solle. Denn diese Behauptung wäre nur dann erheblich, wenn weiter geltend gemacht worden wäre, daß sich die Geschäftsgemeinschaft auch auf die im Gante des Joh. Walter liquidirte Forderung des Jakob M. beziehe. In diesem Fall hätte nämlich der Kläger das aus Anlaß jener Liquidation eingegangene Rechtsgeschäft zugleich

---

[29] Entscheidungen des R.-O.-H.-G. I. S. 171, V. S. 36 f., VI. S. 53 ff.

in eigenem Namen abgeschlossen, und es würde die Einrede des Beklagten auch gegenüber dem Kläger unmittelbar zutreffen. Allein in der angeführten Beziehung entbehrt das Vorbringen des Beklagten der genügenden thatsächlichen Begründung, und es läßt sich auch in Ermangelung jedweder Angabe über den Gegenstand des angeblichen gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs des Klägers und des Jakob M. Nichts aus den Umständen entnehmen.

Dem Ausgeführten zu Folge trifft der vom Kläger geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Ziff. 15 des Art. 733 der C.-P.-O. zu. Es war daher das unterrichterliche Urtheil als nichtig aufzuheben, und da die Einrede des Beklagten als unzulässig zu verwerfen, daher nach Art. 863 der C.-P.-O. nicht zum besonderen Verfahren zu verweisen war und da die Sache zur Entscheidung reif ist, gemäß dem Antrag des Klägers der Beklagte zu verurtheilen.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 8. Juli 1876 in Sachen Mayer gegen Schmuker.

14) Welche Wirkung kommt der Beifügung eines Zahlungsorts durch den Wechselacceptanten zu? kann dadurch ein Wechsel in einen Domizilwechsel verwandelt werden?

Mathäus E. zog am 3. August 1875 einen, am 15. Okt. desselben Jahres zahlbaren, auf 688 Reichsmark lautenden Wechsel an eigene Ordre auf den Beklagten, dessen Adresse auf dem Wechsel lautet: „Herrn Jakob St. Bierbrauer zur Sonne in Hohenstadt." Letzterer setzte sein Accept auf den Wechsel mit den Worten: „Angenommen und zu zahlen bei der Gewerbebank zu Geißlingen. Jakob St. zur Sonne." Nach erfolgter Einklagung des Wechsels wies die Civilkammer des Kreisgerichts in U. die Klage ab, weil der vorliegende Wechsel, nachdem er mit einem Domizilvermerk versehen und von dem Aussteller ohne Einsprache angenommen wurde, als ein domizilirter Wechsel

zu betrachten und als solcher unwirksam geworden sei, da eine Protesterhebung bei dem Domiziliaten nicht erfolgte. Dieses Erkenntniß wurde, als auf einer Verletzung der Artikel 24, 43 und 22 der Wechselordnung beruhend, von dem Landesoberhandelsgerichte vernichtet in folgender Erwägung:

Nach Art. 24 der W.-O. erfordert ein gezogener Domizilwechsel die Angabe eines vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsorts im Wechsel und es muß diese Angabe, weil die Bezeichnung des Zahlungsorts nach Artikel 4 Ziff. 8 der W.-O. zur Ausstellung eines gezogenen Wechsels gehört, durch den Wechselaussteller erfolgen, wogegen die Bestimmung des Domiziliaten für den Fall, daß derselbe nicht durch den Aussteller bezeichnet wird, dem Bezogenen überlassen ist. Es wird daher, wie allgemein anerkannt ist,[30] ein gezogener Wechsel dadurch, daß der Bezogene in seinem Acceepte einen von seinem Wohnort verschiedenen Zahlungsort festsetzt, nicht in einen Domizilwechsel verwandelt; es wird überhaupt durch eine solche im Acceepte getroffene Bestimmung über den Zahlungsort am Inhalte des gezogenen Wechsels, insbesondere an dem in demselben festgesetzten Zahlungsorte, nichts verändert, was namentlich auch etwaigen Regreßpflichtigen gegenüber in Betracht kommt.

Aus dem gleichen Grunde kann eine Verwandlung in einen Domizilwechsel nicht herbeigeführt werden, auch wenn der Aussteller seine Beistimmung zu dem vom Bezogenen seinem Acceepte beigefügten Zahlungsorte in der vom vorigen Richter unterstellten Weise gegeben hat. Denn da diese Beistimmung im Wechsel selbst nicht zum Ausdruck gekom-

[30] Konferenz-Protokolle S. 406. Gelpke, Zeitschrift für Handelsrecht Heft 3 S. 107 ff. Thöl, Handelsrecht Aufl. 2. Bd. II. S. 604. D. Wächter, Wechselrecht S. 169 ff. Hartmann, Wechselrecht S. 220 ff. Anm. 1. Archiv für Wechselrecht Bd. IX. S. 116. Bd. X. S. 159, N. F. Bd. V. S. ff. 238. Borchardt, Wechselordnung Aufl. 6. S. 66, S. 142, Zus. 333.

men ist, vermag sie auch eine Aenderung seines ursprünglichen Zahlungsorts nicht zu bewirken. Allerdings kann die Festsetzung eines vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsorts im Auftrage des Ausstellers oder mit dessen nachträglicher Genehmigung auch durch einen Dritten, namentlich den Acceptanten, geschehen; allein es findet dieser Grundsatz auf den vorliegenden Fall deßhalb keine Anwendung, weil der Acceptant die Festsetzung eines solchen Zahlungsorts nur in seinem Accepte, und nicht im Wechsel vorgenommen, an dessen Zahlungsort also nichts geändert hat.

Das Accept des Beklagten bildet somit nicht das Accept eines Domizilwechsels, und der Anspruch aus demselben gegen den Acceptanten ist, obwohl ein Domiziliat benannt ist, nicht nach Maßgabe des Art. 43 der W.-O. von vorgängiger Protesterhebung abhängig. Vielmehr liegt ein beschränktes Accept im Sinne des Art. 22 der W.-O. vor, bei welchem zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten Protesterhebung nicht vorgeschrieben ist. Hiernach hat aber der vorige Richter dadurch, daß er nicht ein beschränktes Accept, sondern das Accept eines Domizilwechsels als vorliegend angenommen und demgemäß Protesterhebung beim Domiziliaten zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten für erforderlich erklärt hat, die Art. 24 und 43 der W.-O. auf einen Fall, in welchem der Aussteller einen vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort nicht festgesetzt hatte, also unrichtig angewendet und weiter den Art. 22 der W.-O. durch Nichtanwendung verletzt.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 10. Mai 1876 in Sachen Eißler gegen Strobel.

15) Haftverbindlichkeit des Verkäufers von Inhaberpapieren.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 12. Dez. 1874 in Sachen Krauß gegen Gutmann.

Zu vergl. Württ. Gerichtsblatt Bd. X. S. 269 ff.

16) Haftpflicht der Eisenbahnverwaltung bei Unglücksfällen ihrer Bediensteten.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 1. Okt. 1875 in Sachen Kettenbach'sche Erben gegen Eisenbahnverwaltung.

Zu vergl. Württ. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 16 ff.

17) Haftpflicht der Pferdeeisenbahnen bei Unglücksfällen von Passagieren; Ausschluß der Einrede der Selbstverschuldung bei Verunglückung von Kindern.

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 13. Juni 1876 in Sachen Wenzelburger gegen Stuttgarter Pferdeeisenbahngesellschaft.

Zu vergl. Württ. Gerichtsblatt Bd. XII. S. 306 ff.

18) Inwiefern ist der Art. 347 des Deutschen Handelsgesetzbuchs auf den Handel mit Hausthieren anwendbar?

Entscheidung des Landesoberhandelsgerichts vom 26. Febr. 1876 in Sachen Blattenberger gegen Levi.

Zu vergl. Württ. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 268 ff.

II. Rechtsprechung der Civilkammer des Obertribunals.

19) Vollziehbarkeit einer eine gemeinsame Wahl betreffenden Vertragsbestimmung.

In dem Familienstatut eines standesherrlichen Hauses war ein Familienrath eingesetzt worden, welchem die beiden Stammeshäupter und ein von ihnen zu wählendes rechtsgelehrtes Mitglied angehören sollten. Nach dem Wegfall eines Mitglieds der letzteren Kategorie entstand Streit über dessen Wiederwahl, worauf der eine Majoratsherr gegen den anderen gerichtliche Klage erhob, um denselben zur Vornahme einer gemeinsamen Wahl zu zwingen, welcher Klage von Seiten des Beklagten die Einrede mangelnder Bestimmtheit und Vollziehbarkeit des in Frage stehenden Familienstatuts entgegengehalten wurde. Die Civilkammer des Obertribunals erkannte, im We-

sentlichen übereinstimmend mit dem Gerichte erster Instanz, den Beklagten für schuldig, sich an der Wahl eines rechtsgelehrten Mitglieds in den P.schen Familienrath zu betheiligen und zu diesem Zwecke dem Kläger eine geeignete Persönlichkeit vorzuschlagen. Die Entscheidungsgründe lauten:

Dem Klagegesuch und der in Rede stehenden Vorschrift des Familiengesetzes mangelt nicht die nöthige Bestimmtheit und Vollziehbarkeit. Es ist nicht der Willkühr der Betheiligten anheimgegeben, ob sie einen Rechtsgelehrten in den Familienrath wählen wollen oder nicht, sondern die Berufung eines solchen ist als eine Verpflichtung vorgeschrieben, welche den beiden Stammeshäuptern obliegt. Es fehlt auch nicht, wie in anderen von dem Beklagten hierherbezogenen Fällen, an genügenden Anhaltspunkten zu Ermittlung des Inhalts und Umfangs der nach pflichtmäßigem billigen Ermessen zu erfüllenden Verbindlichkeit. Man weiß, wie viele und welche Familienangehörigen die Wahl zu treffen haben, deßgleichen, daß Ein Rechtsgelehrter zu wählen ist; die Aufgabe desselben ist aus dem Statut zu entnehmen und ergiebt sich hieraus zugleich, welche Qualifikation der zu wählende haben muß, daß insbesondere nicht ein in einer beliebigen Weltgegend wohnender Jurist gewählt werden darf.[1] Sollte daher der Eine oder Andere der Wahlberechtigten und Verpflichteten versuchen, sich seiner Aufgabe ganz zu entschlagen, oder dieselbe in ungeeigneter, unbilliger Weise zu lösen, so kann, wenn nicht etwa auf einem andern Wege die Ausgleichung zu ermöglichen ist, das Einschreiten der Behörde, beziehungsweise das richterliche Ermessen angerufen und mit den gesetzlichen Zwangsmitteln vorgegangen werden, welche nicht etwa darum unberücksichtigt und unversucht bleiben dürfen, weil sie in Folge

---

[1] Seuffert, Pandekten, §. 258 Ziff. 1. Windscheid, Pandekten §. 254 und §. 46. Wächter, Württ. Privatrecht, Bd. II S. 200—201, 686 Ziff. 2.

der gesetzlich bestehenden Schranken möglicherweise nicht zum Ziele führen könnten.[2]

Wenn der Rechtsgelehrte des Familienrathes von den beiden Stammeshäuptern gewählt werden soll, so muß, um die Erwählung zu ermöglichen, das eine oder andere dieser Häupter mit der Auswahl und dem Vorschlag einer geeigneten Persönlichkeit einen Anfang machen. Bei dem auch in dieser Richtung zwischen den Parteien bestehenden Konflikt bleibt nichts Anderes übrig, als daß der Richter zur Herbeiführung einer vollzugsfähigen Entscheidung eine entsprechende Bestimmung trifft. Der Kläger hat sich zur Erfüllung seiner Wahlobliegenheiten bereit erklärt, von dem Beklagten dagegen ist überhaupt die Gültigkeit der betreffenden Vorschrift des Familiengesetzes und seine Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Wahl ohne zureichende Gründe bestritten worden, weßhalb der Beklagte zur Erfüllung seiner Wahlpflichten zu verurtheilen war. Hienach hat man es für gerechtfertigt erkannt, den Beklagten nicht blos (im Allgemeinen) für verbunden zu erklären, sich an der Wahl des Rechtsgelehrten zu betheiligen, sondern ihm auch aufzuerlegen, zu diesem Zweck dem Kläger eine geeignete Persönlichkeit vorzuschlagen, womit dem Beklagten im Hinblick auf die früheren Vorgänge und bei vorauszusetzendem guten Willen nicht zu nahe getreten wird.

Die Beurtheilung der möglichen späteren Eventualitäten ist selbstverständlich bei der gegenwärtigen Entscheidung nicht thunlich und mag mit Rücksicht auf den eventuellen Antrag[3] des Beklagten nur noch bemerkt wer-

---

[2] Wind cheid, Pandekten §. 415 N. 9, §. 416 N. 17, §. 251 N. 3. Seuffert, Archiv, Bd. XXV. N. 239. Exekutionsgesetz von 1825 Not. 27. Wächter, Württ. Privatrecht, Bd. II. S. 547—48. Wächter Erörterungen II. S. 27—32. Sarwey, Monatschrift Bd. II. S. 380—383, Bolley. Entwürfe II. S. 613.

[3] Dieser Antrag des Beklagten ging dahin, es möge in dem gerichtlichen Urtheil ausgesprochen werden, ein einmaliger Vorschlag von seiner Seite solle genügen.

den, daß dem oben Ausgeführten zu Folge nicht ausgesprochen werden kann, ein nur einmaliger Vorschlag des Beklagten sei unter allen Umständen als genügend zu erkennen.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 12. September 1876 in Sachen v. P. gegen v. P.

20) Perfektion des Cessionsgeschäfts als Voraussetzung für eine rechtsgültige Denunciation an den debitor cessus.

Schreiner L. von Stuttgart und seine Ehefrau hatten dem Bankhause S. und Cie. von dort für eine Darlehensschuld von 12,000 fl. einen Pfandschein bestellen lassen. Unterm 6. Dez. 1875 setzte S. und Cie. dem Pfandschein die Erklärung bei, daß sie das Kapital an B. und H. in Frankfurt abtreten und für Kapital und Zinsen als Bürgen und Selbstschuldner haften. Hievon wurde Schreiner L. von S. und Cie. in Kenntniß gesetzt, worauf er am 8. Dezember 1873 folgende Erklärung dem Pfandscheine beifügte: „Ich anerkenne vorstehende Cession und verpflichte mich, das Kapital von 12,000 fl. sammt Zinsen im Laufe dieses Jahrs an B. und H. oder deren Ordre zu bezahlen." Nunmehr schickte das Stuttgarter Bankhaus den Pfandschein an seine Frankfurter Geschäftsfreunde, von denen es an die Verstärkung seines Depots mehrfach gemahnt worden war. Letztere hegten anfänglich Bedenken gegen die Annahme des Pfandscheins, weil sie eine Ueberschätzung der Pfand-Objekte vermutheten und es entwickelte sich dieserhalb eine umfängliche Korrespondenz, deren schließliches Resultat die Acceptation des Pfandscheins und der auf demselben befindlichen Cession von Seiten des Frankfurter Bankhauses gewesen ist. Mittlerweile war aber dem Schreiner L. keine Mittheilung über die Acceptation des Pfandscheines gemacht worden; insbesondere hatten die Cessionare sich nicht an ihn gewendet, noch weniger war der Eintrag der Cession von ihnen bewerkstelligt worden.

Dagegen hat L. seine Zustimmung zu einem Vorschlag des S.schen Bankhauses gegeben, in Folge dessen die oben erwähnte Darlehensschuld von einem Dritten übernommen wurde und S. und Cie. den L.schen Eheleuten gegenüber sich für befriedigt erklärten. Als späterhin das Bankhaus S. und Ci. in Gant gerieth, erhoben B. und H. von Frankfurt auf Grund der gedachten Cession eine Darlehensklage gegen die Schreiner L.schen Eheleute, welch' letztere dieser Klage neben Anderem auch die Einrede opponirten, daß die Cession für die Beklagten nicht verpflichtend geworden sei, weil ihnen die Eröffnung nicht gemacht wurde, daß der Cessionar die ihm angebotene Cession angenommen habe. Das Obertribunal hat diese Einrede in folgender Weise für begründet erkannt:

Die Cession einer Forderung an einen Dritten enthält ein zweiseitiges Geschäft zwischen dem Veräußerer und Erwerber der Forderung. Soll der abgetretene Schuldner durch Eröffnung der Cession in ein Verpflichtungsverhältniß zum Erwerber der Forderung kommen, so setzt dies ein perfektes Cessionsgeschäft voraus.[4] Die bloße Anticipation dieser Eröffnung Seitens des Cedenten, bevor das Cessionsgeschäft existent geworden war, ist nicht genügend, diese Voraussetzung zu ergänzen, weil hierin nur die Eröffnung eines noch in Schwebe befindlichen Geschäftes liegt, bezüglich dessen der abgetretene Schuldner zu der Erwartung berechtigt ist, daß ihm über dessen definitives Zustandekommen bestimmte Mittheilung gemacht werde.[5] Der

---

[4] Dies ergiebt sich aus der Natur der Sache und wird von dem Dresdener Entwurf in folgender Weise zum Ausdruck gebracht: „Art. 335. Der Schuldner, welcher nach giltig erfolgter Veräußerung der Forderung an den Veräußerer zahlt, wird hiedurch von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit, wenn er von der erfolgten Veräußerung zur Zeit der Zahlung noch keine zuverlässige Kenntniß hatte."

[5] Indirekt liegt in diesem Satze ausgesprochen, daß die Mittheilung der Cession an den Cessus von Seiten des Cedenten eine

imperfekte Charakter, den eine solche Denunciation insolange an sich trägt, als diese letztere Mittheilung nicht erfolgt, wäre im vorliegenden Falle dann beseitigt worden, wenn nach Annahme der dem klägerischen Bankhaus angebotenen Cession die Beklagten hievon rechtsgehörig in Kenntniß gesetzt worden wären. Daß aber eine solche Mittheilung nach Annahme des Cessionsanerbietens den Beklagten gemacht worden ist, bevor sie das Bankhaus S. und Cie. für die Schuld in Frage durch Ueberweisung auf ihren Hauskäufer W. befriedigten, wird klägerischer Seits selbst nicht behauptet; die Tilgung dieser Schuld kann also auch dem klägerischen Bankhause gegenüber nicht als eine unberechtigte erscheinen. Wie aber hiernach die Denunciation der Cession nicht in einer die Beklagten verbindenden Weise erfolgte, so ist auch das Zahlungsversprechen, welches der Beklagte L. aus Anlaß der vorzeitigen Denunciation der von S. und Cie. beabsichtigten Cession an die Kläger gegeben hat, ein Project geblieben, da über die Annahme dieses auf Dezember 1873 gegebenen Zahlungsversprechens dem Beklagten L. eine entsprechende Mittheilung Seitens der Kläger gleichfalls nicht gemacht worden ist.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 16. Juni 1876 in Sachen B. und Cie. gegen L.

---

rechtsgültige Denunciation überhaupt zu bewirken vermöge, daß also die Ansicht Windscheids (Pandekten Bd. II. §. 331 Not. 9) und Anderer unrichtig sei, wornach ausschließlich nur die Anzeige Seitens des Cessionars zu dem gedachten Zwecke für genügend angesehen werden soll. Diese schroffe, dem Rechtsgefühle wenig zusagende, und durch die Rechtsquellen keineswegs in unzweifelhafter Weise unterstützte Ansicht hat mit Recht zahlreiche Widersacher gefunden, s. Seuffert Archiv, Bd. XXVIII. Nr. 217, Windscheid a. a. O.; auch der Dresdener Entwurf hat, wie aus Art. 335 erhellt, dieselbe nicht adoptirt. Uebrigens verdient noch hervorgehoben zu werden, daß das Obertribunal auf diese Kontroverse bei der Berathung des oben mitgetheilten Falles des Näheren nicht eingegangen ist, daher denn auch für die Kennzeichnung seines Standpunktes in dieser Streitfrage der gegenwärtige Rechtsfall noch nicht entscheidend ist. Zu vergl. dieses Archiv, Bd. IV. S. 160.

21) Haftung des Bürgen gegenüber der von dem Mitbürgen aus dem Rechte des Gläubigers gegen ihn erhobenen Klage.[6]

Für einen Kaufschilling war eine Bürgschaft in der Weise bestellt worden, daß sich die Bürgen „als Selbstschuldner und Selbstzähler in solidarischer Weise" verpflichteten. Nachdem einer der Bürgen die Hauptschuld bezahlt und aus diesem Anlaß die Klage des Gläubigers sich hatte abtreten lassen, klagte er mit letzterer gegen den anderen Bürgen die Hälfte der Hauptschuld ein, indem er geltend machte, daß der dritte Bürge, welcher erst nachträglich zu der Bürgschaft hinzutrat, nur als Ueberbürge in Betracht komme. Die Civilkammer des Obertribunals hat dieses letztere Vorbringen nach den thatsächlichen Verhältnissen des Falles nicht für begründet angesehen, vielmehr angenommen, daß die drei Bürgen in gleichem Maße obligirt seien und darnach den beklagten Bürgen verurtheilt, dem Kläger den dritten Theil der bezahlten Hauptschuld zu ersetzen. Die diesfälligen Entscheidungsgründe des obersten Landesgerichts lauten:

Da im vorliegenden Falle drei Personen solidarisch als Bürgen und Selbstschuldner sich verpflichtet, also unter Verzichtleistung auf die Vorausklage des Hauptschuldners und auf die Rechtswohlthat der Theilung sich verbürgt haben, so fragt sich, ob der beklagte Mitbürge nur auf seine Rate oder ob er, nach Abzug des auf den Kläger selbst fallenden Drittels,[7] auf den ganzen übrigen Theil der bezahlten Hauptschuld belangt werden kann,

---

[6] Zu vergleichen Württ. Archiv Bd. IX. S. 427, Bd. XVII. S. 191—195.

[7] Daß der zahlende Mitbürge auf keinen Fall die ihn selbst treffende Rate von dem Mitbürgen ersetzt verlangen kann, weil ihm insoweit die exceptio doli entgegenstünde, davon gehen die Entscheidungsgründe des Obertribunals aus, unter Beziehung auf das Württ. Archiv Bd. XVII. S. 194, Seufferts Archiv Bd. XVII. Seite 232 und mit dem Hinweise auf Landrecht Thl. II. Tit. 5 §. 5.

in welch' letzterem Falle der Kläger, indem er den Beklagten auf die Hälfte belangt, nicht zuviel ansprechen würde, sofern er nach dieser letzteren Ansicht sogar $^2/_3$ des Ganzen dem Beklagten gegenüber in Anspruch nehmen könnte.

Geht man von dem Gesichtspunkte der Klagenabtretung aus und nimmt man an, ein Bürge, der auf die Einrede der Theilung verzichtete, sei dem Gläubiger ganz ebenso haftbar geworden, wie der Hauptschuldner und durch die Cession sei dieses Recht des Gläubigers auf den Kläger vollständig übergegangen, soweit es nemlich nicht in Ansehung von dessen eigenem Antheil durch die exceptio doli nach dem Uebergang auf den Kläger eine Beschränkung erlitten hat, so könnte die zweite der vorerwähnten Ansichten als gerechtfertigt erscheinen, wobei es sich übrigens von selbst verstehen würde, daß der beklagte Mitbürge von dem klagenden auch seiner Seits die Klagenabtretung fordern könnte, um späterhin den dritten Bürgen auf seinen Antheil zu belangen.[8]

Hiegegen kommt aber in Betracht, daß man es in Fällen der vorliegenden Art mit einer Klagencession in ihrer gewöhnlichen Bedeutung, mit ihrem gewöhnlichen Zweck und ihren gewöhnlichen Wirkungen nicht zu thun hat. Der Regel nach wird durch die Cession das ganze Recht des Cedenten auf die Person des Cessionars übertragen. Allein in dieser Strenge erfolgt der Uebergang auf den zahlenden Mitbürgen nicht, was sich schon daraus ergibt, daß Letzterer seinen Antheil zuvor abrechnen muß. Sodann aber ist zu beachten, daß die Rechtswohlthat der Klagencession, wie sie von den Gesetzen dem die Hauptschuld zahlenden Bürgen eingeräumt wird, gleich dem beneficium divisionis blos den Zweck hat, um unter den Mitbürgen eine natürliche billige Ausgleichung herbeizuführen. Beide Rechtswohlthaten wollen offenbar nur bezwecken, daß jeder Mitbürge seine verhältnißmäßige Rate zu leiden haben

[8] Seuffert, Archiv a. a. O.

ſolle, ſo lange die anderen Bürgen zahlungsfähig ſind; deßhalb kann der eigentliche Zweck, der mit dem beneficium cedendarum actionum erreicht werden ſoll, in Nichts Anderem beſtehen, als daß eben jeder der Mitbürgen ſeinen quotativen Antheil trage.

Aus dieſen Gründen iſt angenommen worden, daß der Beklagte dem Kläger nicht zur Hälfte, ſondern blos zum dritten Theile des von Letzterem Bezahlten hafte.

Entſcheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 15. Sept. 1876 in Sachen Reuter gegen Dirlewanger.

Anmerkung. Die vorſtehend mitgetheilte Entſcheidung dürfte darin, daß ſie den Mitbürgen, auch wenn er der Einrede der Theilung entſagt hat, nur zu ſeinem Antheile gegenüber dem zahlenden Bürgen für haftbar erklärt, vom Standpunkte des poſitiven württembergiſchen Rechtes aus bedenklich erſcheinen. Das Landrecht Thl. II. Titel 5 §. 5 beſtimmt: „Und ſo einer aus den Bürgen dem Gläubiger vollkommene Bezahlung thut, ſeien die anderen alle erledigt: und mag er ſeine Mitbürgen um Bezahlung ihrer Angebürniß, oder da beneficio divisionis renuncirt, um die ganze Schuld nicht anſprechen: es hab ihm dann der bezahlte Gläubiger ſeine zuvor an den Hauptſchuldner und ſeine Mitbürgen gehabte Forderung (inmaſſen er zu thun ſchuldig iſt) cedirt und übergeben.“ Aus dieſer Beſtimmung leiten württembergiſche Schriftſteller ab, daß das Landrecht die alte Controverſe über das Regreßrecht des zahlenden Bürgen gegen ſeine Mitbürgen habe entſcheiden wollen und dahin entſchieden habe, daß der Bürge mittelſt der abgetretenen Klage ſeine Mitbürgen auf die ganze Schuld, ohne Abzug der eigenen Quote, zu belangen dann befugt ſei, wenn Letztere auf die Rechtswohlthat der Theilung verzichtet haben; ſ. Grieſinger, Commentar zum Landrecht, Bd. I. S. 210—213, Reinhard Landrecht, Bd. I. S. 85, Bolley in ſeinem Wichtigſten §. 189 VI. S. 549, Weishaar, württ. Priv.-R. Bd. III. S. 349—350. Gewiß mit Recht

hat sich das Obertribunal dieser Auslegung nicht angeschlossen. (S. oben Not. 7). Auch Griesinger a. a. O. muß zugeben, daß zur Zeit der Abfassung des Landrechts in Theorie und Praxis die Meinung vorgeherrscht habe, daß der zahlende Bürge niemals das Ganze fordern, sondern trotz Wegfalls der Theilungseinrede nur das nach Abzug seiner eigenen Rate Uebrigbleibende von dem Mitbürgen verlangen könne. Daß aber die Verfasser des Landrechts an dieser communis opinio haben festhalten wollen, ergibt sich zweifellos aus den Motiven, welche die Haug'sche Relation der fraglichen Stelle beigegeben hat, Faber, Landrechtsakten S. 306. Diese Auffassung läßt sich denn auch mit dem Gesetzestexte unschwer vereinigen, wenn, was auch Griesinger a. a. O. für möglich hält, der Zwischensatz „und mag er seine Mitbürgen um Bezahlung ihrer Angebürniß oder, da beneficio divisionis renuncirt, um die ganze Schuld nicht ansprechen" mit der stillschweigenden selbstverständlichen Restriktion gedacht wird: „nach Abzug seines eigenen Antheils." Dagegen ist nicht recht einzusehen, wie die noch weiter gehende Ansicht des Obertribunals, daß nemlich der aus dem Rechte des Gläubigers klagende Bürge auch nach Wegfall der Theilungseinrede und bei einer Mehrheit von Bürgen stets nur zum antheiligen Regreß gegen die Mitbürgen berechtigt sein solle, mit Wort und Sinn der Landrechtsstelle in Einklang zu setzen wäre. Denn zufolge dieses Grundsatzes bliebe der Verzicht auf die Rechtswohlthat der Theilung im Verhältnisse der Mitbürgen unter einander ohne Wirkung, der ausdrückliche Gegensatz, den das Landrecht zwischen dem verzichtenden und nicht verzichtenden Mitbürgen aufstellt, wäre aufgehoben, und die unzweideutig hierauf abzielenden Gesetzesworte hätten keine Bedeutung. Auf Grund des württembergischen Landrechts wird man sich demnach zu den beiden Sätzen bekennen müssen, einmal, daß der aus dem Rechte des Gläubigers klagende Bürge seinen Mitbürgen stets nur deducta sua

portione belangen kann und sodann, daß diese Klage, wenn der Theilungseinrede entsagt worden ist, auf die ganze nach Abzug jenes Antheils übrig bleibende Hauptschuld sich erstreckt, so daß bei einer Mehrheit von Bürgen der beklagte Mitbürge die sämmtlichen nach Wegrechnung des klagenden Bürgen verbleibenden Antheile zu prästiren hat. Daß auch dieser Mitbürge ein Recht auf Klagenceßion und hiemit das Mittel in der Hand hat, sich um das über seinen eigenen Antheil Bezahlte schadlos zu halten, ist schon in der Entscheidung des Obertribunals angedeutet (s. oben Note 3.) Neuere Legislationen z. B. das preuß. Landrecht, das österreich.-bürg. Gesetzbuch, das Züricher privatrechtliche Gesetzbuch haben einen anderen Standpunkt eingenommen und gestatten dem Bürgen stets nur antheiligen Ersatz von seinen Mitbürgen zu verlangen, s. dieses Archiv, Bd. IX. S. 432. Eine interessante Erörterung über die vorstehend berührten Rechtsverhältnisse hat in der Dresdener Kommission zur Ausarbeitung eines allgemeinen Deutschen Obligationenrechts stattgefunden. Ein Referat hierüber findet sich in diesem Archiv a. a. O. S. 427—435.

22) Wirkungen eines von dem Bürgen mit dem Hauptschuldner abgeschlossenen Vergleichs auf das Rechtsverhältniß zu dem Mitbürgen.

Die beiden Kläger und der Beklagte hatten sich als Bürgen und Selbstschuldner (unter Verzicht auf die Einrede der Theilung und der Vorausklage) für eine Schuld des Dionys D. an die Gewerbebank Mengen verpflichtet. Auf Anfordern der Bank bezahlten die Kläger die Schuld und ließen sich die Rechte der Gläubigerin abtreten. Als späterhin der Hauptschuldner in den Gant gerieth, liquidirten die Kläger ihre für letzteren gemachten Leistungen, schloßen aber bei der Schuldenliquidation eine Vereinbarung ab, in Folge deren die Aktivmasse ihnen überlassen

wurde, wogegen sie sich verpflichteten, den Gläubigern 20% ihrer Forderungen zu bezahlen; die Gläubiger verzichteten auf den Mehrbetrag ihrer Forderungen und die Kläger erklärten sich für ihre Ansprüche durch Uebernahme der Masse als befriedigt. Im gegenwärtigen Rechtsstreite belangten die beiden Kläger den Beklagten als Mitbürgen auf Bezahlung des auf ihn fallenden Drittels der bezahlten Hauptschuld sammt Zinsen; die Civilkammer des Obertribunals fand jedoch diesen Anspruch nicht gerechtfertigt aus folgenden Gründen:

Dem Bürgen, welcher den Gläubiger befriedigt hat, stehen verschiedene Wege offen, um seinen Rückgriff gegen den Hauptschuldner zu nehmen. Wenn dem Bürgen die Forderung des Gläubigers übertragen worden ist, so kann er den Hauptschuldner aus den Rechten des Gläubigers in Anspruch nehmen, anderenfalls kann er aus eigenem Rechte mittelst der Klage aus der Geschäftsführung (actio mandati oder negotiorum gestorum) seine Schadloshaltung von dem Hauptschuldner verlangen.

Auf welchen dieser Rechtsgründe die Kläger ihre im Gante liquidirten Forderungen gestützt hatten, ist nicht genau ersichtlich. Unterstellt man, von den Klägern sei die Forderung der Gläubigerin gegenüber dem Hauptschuldner geltend gemacht worden, so kommt in Betracht, daß bei der in der Liquidationstagfahrt abgeschlossenen Vereinbarung sich sowohl die Gantgläubiger als auch der Gantmann als Kontrahenten betheiligt haben. Die Kläger erklärten sich also auch diesem gegenüber durch Ueberlassung des Rests der Aktivmasse um ihre Forderungen für befriedigt. Wenn aber der Gläubiger von dem Hauptschuldner durch Baarzahlung, Hingabe an Zahlungsstatt oder Kompensation befriedigt wird, oder wenn der Gläubiger vertragsmäßig erklärt, es solle so gehalten werden, wie wenn er vollständig befriedigt worden wäre, so wird durch dergleichen Vorgänge auch die Befreiung des neben

dem Schuldner haftenden Bürgen bewirkt.[9] Ueberdies läßt sich zu Gunsten des Beklagten noch weiter anführen, daß der Bürge auf einen zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger abgeschlossenen Nachlaßvergleich (in Ermangelung besonderer, für das Gegentheil sprechender Umstände) sich alsdann stützen darf, wenn dadurch, daß dem Bürgen diese Befugniß nicht eingeräumt wird, für den Hauptschuldner der Vortheil des Vergleichs auf einem Umweg wieder (ganz oder theilweise) vereitelt würde, was alsdann zutrifft, wenn der Hauptschuldner dem Bürgen, der den nachgelassenen Betrag zu zahlen hätte, seinerseits wiederum Ersatz leisten müßte.[10]

Geht man aber davon aus, daß die Kläger im Gante des Hauptschuldners nicht die Rechte der Gläubigerin, sondern lediglich ihre eigenen Ansprüche aus der für den Hauptschuldner besorgten Geschäftsführung geltend gemacht haben, und daß auf Grund der mehrgenannten Vereinbarung nur diese letzteren Ansprüche als erloschen zu betrachten seien, so könnte den Klägern gleichwohl nicht mehr gestattet werden, die Rechte der Gläubigerin gegen den Beklagten zu verfolgen. Dem Bürgen, welcher den Gläubiger befriedigt, ist die Rechtswohlthat der Cession der Klagen gegenüber dem Schuldner und der Mitbürgen darum eingeräumt, damit er, soweit möglich, für seine an den Gläubiger gemachten Leistungen wieder Ersatz erlange, beziehungsweise damit nicht einer von mehreren Mitverpflichteten allein im Schaden bleibe. Wird daher dem Bürgen, welcher den Gläubiger befriedigt, von dem Hauptschuldner sofort volle Entschädigung gewährt, so hat der Bürge keinen Anlaß und kein Recht, die Abtretung der Rechte des Gläu-

---

[9] Windscheid, Pandekt., §. 295 N. 1, 4—6, §. 357 N. 5 und 14, §. 477 n. 12—15. Arndts, Pandekt., §. 357 Anm. 3. Seuffert, Pandekt. §. 291 N. 3. Württ. Archiv Bd. III. S. 62—68, 226.

[10] Windscheid, Pandekt., §. 477 N. 17. Arndt's Pandekt., §. 267.

bigers gegenüber den Mitbürgen zu verlangen. Aus demselben Grunde — weil der Bürge nicht veranlaßt ist, den Ersatz eines Schadens zu fordern — kann derselbe aber auch von den ihm abgetretenen Rechten des Gläubigers dem Mitbürgen gegenüber alsdann keinen Gebrauch mehr machen,[11] wenn ihm von Seiten des Hauptschuldners nachträglich volle Entschädigung gewährt worden ist, oder wenn der Bürge, was rechtlich der vollen Entschädigungsleistung gleich steht, im Wege der vertragsmäßigen Vereinbarung erklärt hat, daß er sich als durch den Hauptschuldner vollständig befriedigt ansehen lassen wolle.

Hiernach kann man die Frage nicht für erheblich erkennen, ob und wieweit die Kläger zu Folge der mehrerwähnten Vereinbarung in der That Befriedigung für ihre Leistungen erlangt haben.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 1. Dez 1876 in Sachen Hepp gegen Bisinger.

23) Rechtliche Bedeutung eines den Verkauf eines Bauplatzes und die Erbauung eines Hauses auf solchem bezweckenden Vertrags.

Es kommt in größeren Städten nicht selten vor, daß, wenn Bauplätze verkauft werden, gleichzeitig und in einem und demselben Rechtsakte mit den Verkäufern, welche Bauakkordanten sind, auch über die Erbauung von Häusern auf solchen Grundstücken Verträge eingegangen werden. In derartigen Fällen kann die Frage auftreten, ob auch diese Verträge, ebenso wie die Veräußerungen der Bauplätze unter die Bestimmungen des Liegenschaftsgesetzes fallen. Als bloße Nebenberedungen zu dem Kaufvertrag über den Bauplatz werden sie meist nicht aufgefaßt werden können;[12] wo

[11] Einer diesfälligen Klage stünde die exceptio doli entgegen; vergl. die unmittelbar vorangehende Mittheilung; ferner dieses Archiv Bd. XVII. S. 195, Seufferts Archiv, Bd. XVII. N. 144.

[12] Gemäß den von dem Obertribunal laut Archiv Bd. XII. S. 238 aufgestellten Grundsätzen.

aber dieſes nicht der Fall, wird ſich fragen müſſen, ob das Geſchäft als ein in einen Kaufvertrag und in einen Bauvertrag zerfallendes, oder ob es als Ein die Veräußerung eines Hauſes mit Bauplatz bezweckender Kaufvertrag aufzufaſſen iſt und es wird von der Beantwortung dieſer Fragen abhängen, ob die auf die Erbauung des Hauſes bezüglichen Stipulationen durchweg ſchriftlich verurkundet werden müſſen oder nicht. Ueber dieſe Controverſe hat ſich eine Entſcheidung des Obertribunals folgendermaßen ausgeſprochen:

Daß der vorliegende Vertrag inſoweit unter die Vorſchriften des Liegenſchaftsveräußerungsgeſetzes fällt, als er auf die Veräußerung zweier Bauplätze gerichtet iſt, ſteht außer allem Zweifel. Der Vertrag beſchränkt ſich aber nicht hierauf, ſondern erſtreckt ſich weiter noch auf die Errichtung eines Hauſes auf jenen Grundſtücken und faßt dieſe gemiſchten Geſchäfte in Einem Rechtsakte zuſammen, welcher Kaufvertrag überſchrieben, von den Kontrahenten als „Käufer“ und „Verkäufer“ unterſchrieben, und in welchem für die Bauplätze ſammt dem darauf zu erbauenden Hauſe eine ungetheilte Summe von 61,000 fl. als Kaufſchilling ſtipulirt worden iſt. Daß ein derartiges Geſchäft in Form eines Kaufvertrags abgeſchloſſen werden kann, läßt ſich mit Grund nicht beſtreiten. Das Geſchäft ſtellt ſich ſodann als Kauf einer anzufertigenden Sache,[13] nemlich als ein Kaufkontrakt dar, vermöge deſſen der Verkäufer Grund und Boden ſammt einem darauf zu erſtellenden Bauwerk zu präſtiren hat. Ein Kauf ſolcher Art, der vom Standpunkt der römiſchen Rechtsquellen aus nicht zu beanſtanden iſt,[14] läuft ebenſowenig den Grundſätzen

[13] Zu vergleichen Windſcheid Pandekten, Bd. II. §. 401 Not. 13.

[14] Die Regel, daß ein Vertrag, vermöge deſſen die Verfertigung eines Werkes beſtellt wird, zu welchem der Verfertiger ſelbſt das Material zu liefern hat, nicht als Werkverdingung, ſondern als Kauf zu gelten hat, (... nec posse ullam locationem esse, ubi corpus

des Liegenschaftsgesetzes zuwider, da dieses Gesetz nur mit den Formen des Abschlusses von Liegenschaftsveräußerungen sich befaßt, die materiellen Rechtssätze bezüglich dieser Verträge aber unberührt läßt. Der Auslegung des streitigen Vertrags als eines ungetheilten Kaufvertrags scheint zwar im Wege zu stehen, daß am Schluß der Vertragsurkunde der Ausdruck gebraucht wird, vorstehender Kauf- und Bauvertrag sei auf stet und fest abgeschlossen u. s. w. Allein diesem beiläufigen Ausdrucke der Kontrahenten kann eine selbstständige, dem übrigen Vertragsinhalte widerstreitende Bedeutung um so weniger beigelegt werden, als noch folgende Erwägung in Betracht kommt. Verträge sind einer bekannten Interpretationsregel zu Folge (l. 3 Dig. 12, 1) im Zweifel secundum naturam negotii, also namentlich dahin auszulegen, daß die Errichtung eines rechtlich gültigen Geschäfts beabsichtigt war. Hätten nun die Parteien nur einen Verkauf bezüglich der Bauplätze, dagegen einen für sich bestehenden Werkverdingungsvertrag in Betreff des zu erbauenden Hauses beabsichtigt, so wäre, da nur Eine ungetheilte Summe als Leistung des Beklagten ausgeworfen wurde, ein Kaufschilling (pretium certum) für jenes Kaufgeschäft nicht stipulirt, der Verkauf der Bauplätze somit vom Standpunkte des Art. 2 des Liegenschaftsgesetzes anzufechten; wogegen dieser die Gültigkeit des gesammten Rechtsgeschäftes in Frage stellende Anstand wegfällt, wenn der Vertrag seinem rechtlichen Charakter nach als Ein Kaufgeschäft aufgefaßt wird, da alsdann der vom Beklagten zur Zahlung übernommene Betrag den Ge-

---

ipsum non detur ab eo, cui id fieret, l. 20 Dig. 18, 1), leidet nur in dem Falle eine Ausnahme, wenn das bestellte Werk ein Bauwerk ist, das der Besteller auf eigenem Grund und Boden aufführen läßt, weil, wie diesfalls die Rechtsquellen distinguiren, der Grund und Boden als die Substanz anzusehen ist, von welcher das darauf erbaute Werk herrührt; zu vergl. Seuffert, Archiv Bd. XI. N. 234, Windscheid a. a. O. Von den gleichen Grundsätzen geht auch der Dresdener Entwurf §. 690 aus.

sammtkaufschilling darstellt. Ist nach Allem dem der streitige Vertrag als ein in seinem ganzen Inhalte den Vorschriften des Liegenschaftsgesetzes zu unterwerfender Veräußerungsvertrag zu betrachten und zu behandeln, so kann weiterhin auch darüber kein Zweifel obwalten, daß die vom Beklagten behauptete Vereinbarung, weil ihr die schriftliche Beurkundung fehlt, keine Berücksichtigung verdient.[15]

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 29. Nov. 1876 in Sachen M. gegen R.

24) Ungültigkeit des gesammten Kaufvertrags wegen rechtlich unwirksamer Betheiligung von Seiten einzelner Mitverkäufer.

Ueber die Veräußerung eines Hofguts, welches fünf Erben zugefallen war, war ein Kaufvertrag abgeschlossen worden. Der Klage des Käufers, welche auf Festhaltung und Erfüllung dieses Vertrags gerichtet war, setzten jedoch die Beklagten die Einrede entgegen, daß die Betheiligung von einem der fünf Erben wegen eines formellen Fehlers unwirksam geblieben, und daß damit die Gültigkeit des ganzen Vertrags hinfällig geworden sei. Das Obertribunal nahm an, daß der beregte Verstoß gegen die Vorschriften des Liegenschaftsgesetzes (mangelnde Unterschrift von Seiten eines der fünf Verkäufer) vorhanden sei und wies die Klage, die in erster Linie auf Festhaltung des ganzen Kaufvertrags, eventuell auf Festhaltung desselben zu $^4/_5$ gerichtet war, mit folgender Begründung zurück:

Nach gemeinem Recht hat die Ungültigkeit eines Theiles eines Rechtsgeschäftes die Ungültigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts dann zur Folge, wenn ohne den ungültigen Theil auch der andere Theil nicht bestehen kann, oder nach

---

[15] Diese angebliche mündliche Vereinbarung soll darin bestanden haben, daß der Kläger nicht blos ein Haus, sondern auch ein kleineres Hintergebäude auf den Bauplätzen zu errichten habe.

der Abſicht des Urhebers nicht beſtehen ſoll.[16] Es kommt hier auf die contemplatio der Kontrahenten an,[17] und bei theilweiſer Unmöglichkeit der Leiſtung iſt der ganze Vertrag ungültig, wenn der Vertragswille auf den noch möglichen Theil der Leiſtung gar nicht gerichtet geweſen iſt.[18] In demſelben Sinne ſagt Wächter, württ. Priv.-R. Bd. II. S. 671, daß, wenn ſich der Nichtigkeitsgrund eines Geſchäfts nicht auf das ganze Geſchäft, ſondern unmittelbar bloß auf einen Theil desſelben erſtrecke, das ganze Geſchäft in dem Falle nichtig ſei, wenn in der Natur und Abſicht des Geſchäfts gelegen ſei, daß es nur ganz oder gar nicht beſtehen ſolle.

Auch der Art. 67 des Exekutionsgeſetzes von 1825 hat den Grundſatz des Geſammtverkaufs anerkannt,[19] und ſchon in der älteren, wie auch in der neueren Praxis der württ. Gerichte wurde dahin entſchieden, daß der Verkauf von Liegenſchaft, an welcher außer Volljährigen auch Minderjährige zu ideellen Theilen betheiligt waren und wo der Verkauf bezüglich der Minderjährigen ſich als ungiltig ergab, auch bezüglich der Antheile der Volljährigen nicht gelte — wie das Hofgericht in einer Entſcheidung vom 17. Juni 1801 bemerkte — weil der Vertrag ein Sammtverkauf und daher im Ganzen ungiltig ſei, indem der Gegenſtand des Kaufs zwar nicht an ſich, aber nach der ihm von ſämmtlichen Intereſſenten gegebenen Beſtimmung eine res individua und bei dergleichen unzertrennlichen actibus utile per inutile unkräftig werde.[20] Ebenſo hat das Obertribunal unterm 24./25. Sept. 1851 in einem Rechtsfalle ausgeſprochen, daß die Käufer nicht das Recht haben, eine theilweiſe Vollziehung des Vertrags

---

[16] l. 11 §. 1, l. 12, 13 Dig. 18, 2. Windſcheid Pandekten Bd. I. S. 200—201 Not. 12.

[17] Windſcheid a. a. O. Bd. II. S. 213.

[18] Derſelbe Bd. II. S. 189—190.

[19] Zu vergl. Bolley, Commentar Bd. II. S. 997.

[20] Kapf, merkwürdige Civ.-R.-Sprüche S. 195—198.

zu verlangen, weil sie nicht mit den Einzelnen der Betheiligten über ihre partiellen Rechte gehandelt haben und die Absicht der letzteren ohne Zweifel nur auf einen Gesammtverkauf gerichtet gewesen sei.[21]

Ist hienach als geltender Rechtssatz festzuhalten, daß bei auch nur partieller Ungültigkeit des Verkaufs eines mehreren Miteigenthümern nach ideellen Antheilen zustehenden Objekts der ganze Verkauf ungiltig ist, wenn die Veräußerung des Objekts im Ganzen beabsichtigt war, oder als beabsichtigt vorauszusetzen ist, so fragt sich im vorliegenden Falle bloß, ob anzunehmen ist, daß nach der Absicht der 4 übrigen Beklagten (außer der Therese R.) das Haus und die Güter je ganz und nicht blos pro rata einzelner Erben zum Verkauf kommen sollten. Diese Annahme aber ist gerechtfertigt, weil schon von vornherein der Verkauf durchaus nur als ein gemeinsamer Verkauf sämmtlicher Objekte seitens der Erben und des Waisengerichts in's Auge gefaßt und behandelt, eben deßwegen auch von keinem der Erben mit dem Kaufslustigen über einen separaten Verkauf je seines Antheils verhandelt oder kontrahirt wurde, und das eigene Interesse der Erben ihnen den Weg des Gesammtverkaufs von selbst vorzeichnen mußte, sofern aus der Veräußerung einzelner ideeller Theile nur ein geringerer Erlös für sie zu erwarten gewesen wäre, und weil sie auch im Hinblick auf die bedeutende Belastung der Erbesmasse mit Legaten, welche vor den Erben zu befriedigen sind, den Verkauf und die Flüssigmachung aller Antheile der einzelnen Erben an der Liegenschaft, also der ganzen Liegenschaftsmasse für geboten halten mußten, wenn nicht die Theilung des Nachlasses erschwert und namentlich diejenigen Erben, deren Einzelantheile zum Verkauf gebracht wären, zum Vortheil derer, die die ihrigen nicht verkauften, bei der Erbsverweisung ungebührlich belästigt, beziehungsweise beeinträchtigt werden sollten.

---

[21] Reuffer, Zeitschr. Bd. II. S. 55 56.

Die Absicht des Gesammtverkaufs kann daher auf Seiten der Erben unbedenklich angenommen werden, und ebensowenig ist zu bezweifeln, daß der Käufer von derselben Absicht des Gesammtverkaufs ausgieng, da ihm die Objekte zu einem solchen angeboten und von ihm mittelst Gesammtpreises gekauft wurden.

Hienach ergiebt sich, daß in Folge der Ungültigkeit des Verkaufs des Antheils der Therese R. auch der Verkauf der Antheile der übrigen 4 Erben nicht zur rechtlichen Existenz gelangte, daß somit der von dem Kläger eventuell erhobene Anspruch auf partielle Festhaltung und Erfüllung des streitigen Vertrages zu verwerfen ist.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 6. Oktober 1876 in Sachen Reuter gegen Reuter.

25) Befugniß des Miteigenthümers, die gemeinschaftliche Sache für seinen Antheil Dritten miethweise zur Benützung zu überlassen.

Die Parteien besitzen ein Haus, welches zu $^3/_4$ dem Kläger, zu $^1/_4$ dem Beklagten gehört, und welches im Wesentlichen in der Weise abgetheilt ist, daß die Gelasse im Parterrestock, abgesehen von dem gemeinschaftlichen Oehrn, dem Kläger gehören, während eine Treppe hoch der Beklagte ein Wohnzimmer und ein weiteres Zimmer, der Kläger ein Wohnzimmer und zwei Kammern besitzt, wogegen die Küche, der Abtritt und der Oehrn gemeinschaftlich sind. Als der Beklagte sein zweites Zimmer heizbar herrichtete und an Dritte vermiethete, erhob der Kläger gerichtliche Klage und bat, daß dem Beklagten verboten werde, die gemeinschaftlichen Theile des Hauses, nemlich Stiegen, Oehrn, Küche und Abtritt miethweise an Dritte zur Benützung zu überlassen. Diese Klage wurde in erster Instanz von dem Kreisgerichtshof in Rottweil und im Berufungswege von dem obersten Landesgerichte verworfen; die Entscheidungsgründe des letzteren lauten:

Der Anspruch des Klägers, dem Beklagten das Ver-

miethen eines Zimmers zu unterſagen, weil dem Miteigenthümer durch die Benützung von gemeinſchaftlichen Haustheilen durch Miethsleute eine unberechtigte Laſt zugemuthet werde, iſt nicht gegründet. Eine geſetzliche Beſtimmung, welche im Allgemeinen dem Miteigenthümer verbieten würde, die ihm mit einem Anderen gemeinſchaftliche Sache für ſeinen Theil zu vermiethen, beſteht nicht; vielmehr müſſen bezüglich der Frage der Statthaftigkeit einer ſolchen Vermiethung die Grundſätze Platz greifen, welche in Betreff der Benützung gemeinſchaftlicher Sachen durch mehrere Miteigenthümer überhaupt beſtehen, wornach dieſelbe inſoweit für ſtatthaft zu erklären iſt, als ſie dem Zwecke und der Beſtimmung der gemeinſchaftlichen Sache entſpricht und den Mitgebrauch des anderen Miteigenthümers nicht beeinträchtigt.[22] Daraus folgt, daß die Benützung gemeinſchaftlicher Räume nicht über das den einzelnen Hausantheilen entſprechende Verhältniß hinaus durch den betreffenden Theilhaber, beziehungsweiſe durch deſſen Miethsmann ausgedehnt werden darf. Daß nun aber dieſes Maß von dem Beklagten durch Aufnahme ſeiner Miethsleute (eines Ehepaars) überſchritten worden ſei, hat der Kläger nicht dargethan. Zwar benützen dieſe Miethsleute die mit dem Kläger gemeinſchaftlichen Gänge, Stiege, Küche und Abtritt. Da dieſelben jedoch nur aus 2 Perſonen beſtehen, welche überdies viel außerhalb des Hauſes beſchäftigt ſind, da ferner von ihnen nur der Theil der Herdeinrichtung gebraucht wird, welcher für die Benützung des Beklagten mit beſonderer Feuerungseinrichtung beſtimmt iſt, da die Miethsleute zudem unbeſtrittenermaßen die meiſte Zeit des Jahres nicht in der Küche, ſondern in ihrem Ofen kochen, ſo läßt ſich nicht abſehen, inwiefern durch ihre Aufnahme das be-

[22] Württ. Archiv Bd. XIV. S. 118, Hufnagel, Mittheilungen Bd. II. S. 117 ff., Lang, Sachenrecht §. 30 Ziff. 1, Dresdener Entwurf, Art. 910. Im Weſentlichen der gleiche allgemeine Satz liegt auch den Beſtimmungen der Neuen Bauordnung Art. 66 bis 71 über gemeinſchaftliche Wandungen zu Grunde.

rechtigte Verhältniß der den Eigenthümern der einzelnen Hausantheile zustehenden Benützung der gemeinschaftlichen Räume Noth leiden sollte.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 19. Mai 1876 in Sachen Döttling gegen Drißler.

26) Steht der in Art. 8 der neuen Bauordnung geschaffene Entschädigungsanspruch nur den Besitzern der an der Straße errichteten Vordergebäude oder auch den Besitzern von Hintergebäuden zu?

Württ. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 141 ff.

27) Auslegung des Art. 73 der neuen Bauordnung in Absicht auf die Beschränkung der Höhe der innerhalb Etters errichteten Zäune.

Württ. Gerichtsblatt Bd. XII. S. 356 ff.

28) Theilweise Naturalabtheilung einer gemeinschaftlichen Sache.

Als es sich um die Theilung eines im ideellen Eigenthum von 6 Personen stehenden großen Hofguts handelte, forderte eine Miteigenthümerin die Naturalabtheilung des auf sie fallenden Sechstheils, indem sie mit der Versteigerung der übrigen $^5/_6$ des Guts sich einverstanden erklärte, wogegen die anderen Miteigenthümer den Verkauf des ganzen Hofes mit Einschluß jenes Sechstheils verlangten. Dieser Anspruch wurde von 4 Miteigenthümern gegen ihre Genossin gerichtlich geltend gemacht[23] und von dem

[23] Der Umstand, daß in dem oben mitgetheilten Rechtsfalle nicht alle Kommunionsinteressenten, sondern nur 5 derselben gestritten haben, charakterisirt denselben als einen Streit über eine sog. communio inter pauciores. Die Statthaftigkeit einer solchen ist in den Quellen ausdrücklich anerkannt, s. l. 8. Dig. comm. divid., l. 2 §. 4 Dig. fam. herciso., l. 17 Cod. 3, 36; eine eingehende Erörterung findet sich in Zimmermanns Abhandlung „Ueber die Theilung unter wenigen von mehreren Kommunionsinteressenten" s. Archiv für civ. Praxis Bd. XXXIV. S. 192 ff. Die aus jenem Umstande gegen die

Gerichte erster Instanz abgewiesen. Das oberste Landesgericht dagegen erkannte die Beklagte für schuldig, anzuerkennen, daß das Gut im Wege öffentlicher Versteigerung zur Theilung gebracht werde; seine diesfälligen Entscheidungsgründe lauten:

Nach den bestehenden Rechtsgrundsätzen soll, wenn auf Theilung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes geklagt wird, im Falle des Streites über die Art der Theilung der Richter derjenigen Theilungsweise den Vorzug geben, welche nach der Beschaffenheit der Sache und unter Berücksichtigung des Interesses aller Theilhaber als die zweckmäßigste erscheint. Insbesondere ist für Fälle, wo eine reelle Abtheilung nicht möglich oder mit Unzuträglichkeiten verbunden ist, die Versteigerung des gemeinschaftlichen Gegenstandes als das in der Regel geeignete Mittel in den Gesetzen anerkannt.[24] Wenn nun auch der von der Beklagten angesprochene Theilungsmodus, wornach ihr in der von den Sachverständigen näher entwickelten Weise ihr Antheil theils in Natur, theils mittelst Leistung eines Geldäquivalents zugewiesen würde, ihrem eigenen persönlichen Interesse und

---

Zulässigkeit der erhobenen Klage abgeleiteten Bedenken hat das Obertribunal mit folgender Motivirung zurückgewiesen: „Obwohl nicht sämmtliche Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Hofguts an dem Prozesse sich betheiligt haben, so kann doch die Statthaftigkeit der angestellten Klage einem Anstande nicht unterliegen, da die Kläger nicht etwa jetzt schon bei dem Richter die Vornahme der Versteigerung beantragt haben, wodurch allerdings auf unzulässige Weise über den Antheil der dem Streit nicht beigetretenen K.'schen Ehefrau mit verfügt würde, sondern mehr nicht verlangen, als daß der Widerspruch der Beklagten gegen die von den Klägern beantragte Theilungsweise rechtskräftig beseitigt werden möge, somit eine Anerkennungsklage im Sinne des Art. 319 der C.-P.-O. lediglich gegenüber der Person der Beklagten, daß nemlich diese den klägerischen Anspruch auf den vorgeschlagenen Theilungsmodus anzuerkennen habe, angestellt haben, wodurch das Rechtsverhältniß der Prozeßparteien zu der K.'schen Ehefrau bezüglich ihres Antheils am gemeinschaftlichen Hofgut in keiner Weise berührt werden sollte und berührt werden konnte."

[24] Zu vergleichen dieses Archiv Bd. IX. S. 439.

ihren Neigungen am besten entsprechen mag, so kann dies doch deßhalb nicht den Ausschlag geben, weil solchem die Interessen der übrigen Miteigenthümer entschieden entgegenstehen.

Es haben nemlich die Sachverständigen mit aller Bestimmtheit erklärt, daß jede weitergehende Abscheidung von Feld- oder Waldgrundstücken vom Hauptkomplexe des Hofs, als die von ihnen vorgeschlagene, nämlich als von $^1/_6$ des Feld- oder Waldareals, diesen in seinem Werthe erheblich beeinträchtigen würde. Aus welchem Grunde nun aber nur der Beklagten, und nicht auch den übrigen Theilhabern, insbesondere der K.'schen Ehefrau, das Recht auf Naturalabtheilung sollte verwilligt werden dürfen, ist nicht abzusehen, da doch sämmtliche Theilhaber Anspruch auf gleiche Behandlung haben müssen, nicht aber der Beklagten ein bevorzugtes Recht auf separate Zuscheidung ihres Antheils in Natur zuerkannt werden kann. Zwar hat die K.sche Ehefrau vor der Theilungsbehörde dem Antrage der Kläger auf Versteigerung des ganzen Hofguts zugestimmt, allein inwiefern ihr, falls es hiezu nicht kommen, sondern der Beklagten ihr Antheil in Natur zugeschieden werden sollte, verweigert werden könnte, dasselbe Recht zu gewähren, ist nicht abzusehen. Hiezu kommt noch, daß bei Ausführung des Vorschlags der Sachverständigen erhebliche Unzuträglichkeiten nicht vermieden werden könnten. In dieser Beziehung kommt zunächst der beträchtliche, für die Klägerin auf 1000 fl. berechnete Aufwand in Betracht, welcher erforderlich wäre, um solchen durchzuführen. Sodann haben sich zwar die Sachverständigen dahin ausgesprochen, daß die Herstellung der neuen für die Beklagte erforderlichen Gebäulichkeiten auf dem ihr zuzuscheidenden Hofantheile für den übrig bleibenden Hauptkomplex mit keinerlei Nachtheil verbunden wäre, allein da sie andererseits gleichzeitig anerkannt haben, daß jene neuen Gebäude an beliebigem Orte des der Beklagten zuzutheilenden Areals errichtet werden können, nach dem vorliegenden Si-

tuationsplane aber letzteres der Beklagten unmittelbar neben den seitherigen Hofgebäuden angewiesen werden müßte, so ist, nachdem die Sachverständigen die Zutheilung des dermalen bestehenden sogenannten Leibdinghauses an die Beklagte wegen der aus dieser Nachbarschaft hervorgehenden unvermeidlichen Unannehmlichkeiten als den Werth des restlichen Hofguts erheblich beeinträchtigend bezeichnet haben, nicht abzusehen, wie diese Werthsverminderung nicht auch bei Ausführung des Vorschlags der Sachverständigen für die Besitzer jener angrenzenden Theile zu besorgen sein sollte.

Hiernach und da die Beklagte für den Fall der Unzuträglichkeit des von ihr angesprochenen Theilungsmodus einen andern Antrag als denjenigen der Klägerin selbst nicht gestellt hat, war sie, wie geschehen für schuldig zu erkennen, solchem für ihre Person sich zu fügen.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 11. Dez. 1875 in Sachen Schaber gegen Kilgus.

29) Einrede der Chikane.

Ein zweistockiges Wohnhaus nebst Hofraum und Garten stand längere Zeit im gemeinschaftlichen Eigenthum von 5 Personen, einer Wittwe und ihren 4 Kindern, und wurde von der Mutter und einem verheiratheten Sohne bewohnt. Da sich Differenzen zwischen Beiden ergaben, räumte die Wittwe das Haus und klagte in Verbindung mit den anderen 3 Kindern auf reelle Theilung im Wege der Versteigerung, welcher Klage der beklagte Sohn die Einrede entgegenstellte, daß die Klage auf bloßer Chikane beruhe, indem die Mutter ihm, dem Beklagten, in Folge jener Mißhelligkeiten feindlich gesinnt geworden sei, ihn aus dem Hause treiben wolle und deßhalb mit ihren anderen Kindern zu der Klage sich geeinigt habe. Das oberste Landesgericht hielt diese Einrede nicht für gerechtfertigt:

Die Ausübung eines Rechts ist nicht deßhalb uner-

laubt, weil ein anderer dadurch zu Schaden kommt; aber sie kann unerlaubt werden, wenn sie lediglich in der Absicht und zu dem Zwecke erfolgt, um einem Anderen hiemit zu schaden.[25] Daß eine derartige chikanöse Absicht auf klägerischer Seite obwalte, kann den Anführungen des Beklagten nicht entnommen werden. Durch dieselben wird nicht ausgeschlossen, daß die Kläger auch ein anderes mit ihrem persönlichen Verhältniß zu dem Beklagten gar nicht im Zusammenhang stehendes Interesse an der Anstellung ihrer Klage haben können; und selbst wenn anzunehmen wäre, daß sie nur durch die Zerwürfnisse mit dem Beklagten und die dadurch erzeugte feindselige Stimmung gegen ihn zu ihrem Vorgehen bestimmt wurden, so wäre hierin keine Chikane im Sinne des Gesetzes, sondern die vom rechtlichen Gesichtspunkte aus nicht zu beanstandende Absicht zu finden, eine durch Mißhelligkeiten lästig gewordene Gemeinschaft mittelst Anrufung des Richters zu beseitigen.

Entscheidung der Civ.-K. des Obertribunals vom 1. Dez. 1874 in Sachen Wurst gegen Wurst.

30) Verjährungsbeginn für die Negatorienklage.

Der Eigenthümer eines Wohnhauses nebst Garten klagte negatorisch gegen den Besitzer des Nachbargrundstücks zu dem Zwecke, daß diesem das Haben und Benützen eines auf seinem Hintergebäude befindlichen, dem klägerischen Garten lästigen und schädlichen Kamins untersagt werde. Der Beklagte schützte hiegegen die Einrede der Klagenverjährung vor, worauf der Kläger erwiderte, daß seine Klage

---

[25] Windscheid, Pandekten Bd. I. §. 121 Not. 3. Das Obertribunal ist hiernach der Ansicht Wächters, württemb. Privatrecht Bd. II. S. 194 und 195 nicht beigetreten, welcher die Rechtsausübung, auch wo bloße Schadenfreude ihr Motiv ist, unbeschränkt zuläßt und von dieser Regel nur in den von den Quellen ausdrücklich hervorgehobenen Fällen (l. 38 Dig. 6, 1, l. 1 §. 12, l. 2 §. 5, 9, Dig. 39, 3) Ausnahme gestatten will.

gegen eine Reihe einzelner durch Rauchzufuhr erzeugter Eigenthumsstörungen gerichtet sei, und daß deren Verjährung nur dann hätte eintreten können, wenn, was nicht der Fall, bezüglich jedes einzelnen störenden Aktes der Verjährungszeitraum abgelaufen wäre.[26] Das Obertribunal wies die angestellte Klage aus nachstehender Erwägung ab:

Die eigentliche Eigenthumsstörung, die der Kläger behauptet, liegt allein in dem Errichten des streitigen Kamins. Das Haben und Benützen dieser baulichen Einrichtung bringt von selbst jene Wirkungen hervor, die der Kläger als Eingriff in sein Eigenthum zurückweisen will. Mit dem Augenblicke, da der Kamin zum erstenmale in Betrieb gesetzt wurde, begann daher die vom Kläger behauptete Eigenthumsstörung und folgeweise die Verjährung des Anspruchs auf Zurückweisung dieses Eingriffs in sein dingliches Recht. Ist nun, wie unbestritten, der fragliche Kamin im Jahr 1831 errichtet und in Gebrauch gesetzt worden und hat, wie gleichfalls nicht bestritten ist, seine Benützung von hier an gerechnet weit über 30 Jahre lang fortgedauert, so ist nach bekannten Rechtsgrundsätzen der Anspruch des Klägers verjährt, kraft des ihm zustehenden Eigenthumsrechts die Beseitigung dieser baulichen Einrichtung seines Nachbars verlangen zu können.

Entscheidung der Civ.-K. des Obertribunals vom 21. Okt. 1875 in Sachen Ohnmais gegen Kodweiß.

31) Darlehen aus fremdem Gelde.

Der Kläger gibt zu, daß er die 1000 M., welche er mit der Darlehensklage zurückfordert, nicht aus eigenen Mitteln, sondern von demjenigen Gelde entnommen habe, welches bei ihm, als dem für Empfangnahme eines Hauskaufschillings amtlich aufgestellten Kassier, deponirt war. Daß der Kläger durch Konfusion Eigenthümer dieser ihm

[26] Diese Ansicht wird aufgestellt in Seufferts Archiv B. XVIII. Not. 11.

eingehändigten Gelder geworden wäre, ist nicht behauptet und kann dahingestellt bleiben. Auch wenn es nicht der Fall war, erscheint die Möglichkeit eines rechtsgültigen Darlehens über die fraglichen 1000 M. zwischem dem Kläger und Beklagten keineswegs ausgeschlossen.

Zwar soll nach der strengen Regel des früheren römischen Rechts das hingeliehene Geld unmittelbar aus dem Eigenthum des Gläubigers heraus in das Eigenthum des Schuldners übergehen.[27] Das spätere Recht hat aber diesen Grundsatz, soweit er das Erforderniß des Eigenthums auf Seiten des Darleheugebers aufstellt, gemildert, beziehungsweise aufgehoben.[28] Nach dem heute geltenden gemeinen Recht entsteht ein giltiges Darlehen, wenn die mangelnde Eigenthumsverschaffung Seitens des Darleihers dadurch ersetzt wird, daß der Empfänger das Hingegebene in redlicher Weise verbraucht oder das empfangene fremde Geld mit dem seinigen vermischt hat.[29]

Daß der als Darlehensnehmer belangte Beklagte die genannten 1000 M. aus den Händen des Klägers erhalten hat, ist unbestritten; und daß er dieses baare Geld inzwischen verbraucht oder mit seinem eigenen Gelde vermischt hat, darf nach den Umständen ohne Weiteres unterstellt werden. Deßhalb ist es ohne rechtlichen Belang, ob der Kläger die hingegebene Summe aus eigenem Vermögen oder aus dem deponirten Gelde entnommen hat und nur darauf allein kann es ankommen, ob die Parteien laut den zwischen ihnen ausgetauschten Willenserklärungen einen wirklichen Darlehensvertrag haben abschließen wollen....

Entscheidung der Civ.-K. des Obertribunals vom 6. Nov. 1876 in Sachen Bantlin gegen Haußmann.

---

[27] l. 2 §. 2 Dig. 12, 1. l. 3. §. 1 Dig. 44, 7.

[28] l. 78 Dig. 46, 3. l. 15 §. 1 Dig. 12, 6. l. 60 Dig. 46, 3. Vangerow Pandekten Bd. III. § 623. Windscheid, Pandekten Bd. II. §. 370 Ziff. 1.

[29] Windscheid a. a. O. §. 370. Not. 8, Not. 10 Ziff. a.

32) Form und Zweck eines Darlehensschuldscheins.

Eine Ortsbehörde hatte die Anordnung getroffen, daß ein Hauskaufschilling zunächst nicht an den Verkäufer, sondern an einen amtlich aufgestellten Kassier zu bezahlen sei, weil noch einige formale Anstände wegen Einwilligung des Pfandgläubigers vorlagen. Ehe die letzteren bereinigt waren, wünschte der Verkäufer, der sich in einer augenblicklichen Verlegenheit befand, 1000 ℳ. von dem Kassier und erhielt dieselben, indem er folgende Urkunde ausstellte: „Quittung. Von Herrn Carl B. Gemeinderath hier heute baar 1000 ℳ. lehnungsweise erhalten zu haben, bescheint den 2. Febr. 1876 Friedrich H." Als der Kläger B. in der Folge gegen den Beklagten H. eine Darlehensklage auf 1000 ℳ. erhob, machte der Letztere geltend, daß nicht ein Darlehen, sondern eine bloße Abschlagszahlung an dem deponirten Hauskaufschilling beabsichtigt worden sei, was aus dem Inhalt der aufgenommenen Urkunde, sowie daraus erhelle, daß die 1000 ℳ. dem deponirten Gelde entnommen, und daß deren Hingabe (worüber Beweis angetreten wurde) nur deßhalb als eine lehnungsweise bezeichnet worden sei, damit der Kläger sich der Ortsbehörde gegenüber legitimiren könne. Von dem Gerichte I. Instanz wurde dieses thatsächliche Vorbringen für erheblich angesehen, und Beweis eingezogen. Das oberste Landesgericht war anderer Meinung; es lehnte den Einzug der in zweiter Instanz noch weiter angebotenen Beweismittel ab und verurtheilte den Beklagten. Die Entscheidungsgründe führen zunächst aus, daß auch mit fremden Gelde (dem deponirten Hauskaufschilling) ein rechtsgültiges Darlehen gegeben werden könne[30] und fahren dann fort:

Der Nachweis, daß die Parteien ein Darlehen beabsichtigt haben, liegt vor allem in der Urkunde vom 2. Fe-

[30] s. die Ausführung in der vorhergehenden Nr.

bruar. Obwohl dieselbe die Ueberschrift Quittung trägt, hat sie doch den rechtlichen Charakter eines Darlehensscheines. Denn im Kontext derselben ist bescheinigt, daß der Beklagte 1000 M. lehnungsweise erhalten habe; die Urkunde bringt also ein Darlehensempfangsbekenntniß zum Ausdruck und Urkunden solcher Art sind von dem Obertribunal schon mehrfach als mit einem eigentlichen Darlehensschuldschein gleichbedeutend erklärt worden.[31] Dem widerspricht nicht der Umstand, daß die Urkunde weder über die Heimzahlung, noch über die Verzinsung der ausgeliehenen Summe Bestimmungen trifft. Denn die Parteien gingen beiderseitig von der Annahme aus, daß das deponirte Geld und somit auch der dem Beklagten verabfolgte Theil desselben dem letzteren in Bälde doch zukommen werde, daß es sich also für ihn nur um eine vorübergehende Aushülfe in Form jenes Anlehens handeln könne. Aus den Zeugenaussagen ist nicht zu entnehmen, daß die Absicht der Kontrahenten auf ein anderes Rechtsgeschäft gerichtet war, als welches in der Vertragsurkunde ihren Ausdruck gefunden hatte.... Insbesondere ist der von ihnen bezeugte Thatumstand, daß Kläger die Urkunde in jenes Säckchen, in welchem er das deponirte Geld aufbewahrte, gesteckt habe, schon darum ohne Belang, weil es dem Kläger unter allen Umständen darum zu thun sein mußte, ein Dokument zu erhalten und aufzubewahren, das ihn von dem Verdachte reinigen konnte, als ob er die fehlenden 1000 M. zu eigenem Nutzen verwendet habe. Die Folgerungen, auf welche der Wortlaut der entscheidenden Urkunde führt, sind also durch anderweitige Umstände nicht abgeschwächt, sie werden aber noch erheblich unterstützt durch die allgemeinen Erwägungen, zu welchen die konkreten Verhältnisse den Anlaß geben. Der Kläger als amtlich aufgestellter Kassier konnte sich ohne Ermächtigung der Behörde keinenfalls für berechtigt halten, dem Beklagten

[31] Zu vergl. dieses Archiv Bd. XVI. S. 314.

eine definitive oder auch nur eine einstweilige Abschlagszahlung zu verabfolgen. Wenn er ihm gleichwohl in augenblicklicher Verlegenheit helfen wollte, so bot sich als ein entsprechenderes und weniger bedenkliches Mittel die Form des Anlehens dar, wodurch einerseits der Zweck des Beklagten erreicht, andererseits aber eine Obligation geschaffen wurde, welche den Kläger sicherte, indem sie ihm die rechtliche Möglichkeit gewährte, das auf eigene Verantwortung hingegebene Geld jeden Augenblick wieder einzufordern. Daß der Kläger auch auf diesem Wege seiner amtlich übernommenen Pflicht zuwiderhandelte, konnte selbstverständlich die Entstehung eines rechtsgültigen Darlehens nicht hindern.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 9. Nov. 1876 in Sachen Bantlin gegen Haußmann.

33) Regreßklage gegen den Anwalt wegen Versäumung der Berufungsfrist.

Der Beklagte haftet dem Kläger für den demselben durch sein Versehen, die Versäumung der Berufungsfrist in Folge unrichtiger Bezeichnung des angefochtenen Urtheils, zugegangenen Schaden. Dieser Schaden wird vom Kläger darein gesetzt, daß er, wenn die von ihm dem Beklagten aufgetragene Berufung zur materiellen Würdigung durch den Berufungsrichter gekommen wäre, ein obsiegliches Urtheil gegenüber der H.'schen Pflegschaft erlangt haben würde. Diese Grundlage seines Schadenersatzanspruchs darzuthun, lag dem Kläger ob.[32] Absolute Gewißheit über den Ausgang jenes Prozesses in dem Falle einer materiellen Würdigung der Berufung zu erbringen, ist allerdings nicht möglich; dagegen muß der Kläger in einem Falle, wie der vorliegende, dem über die Ersatzklage urtheilenden Richter wenigstens das zeigen, daß sein Anspruch durch das im Vorprozesse dafür Angeführte und

[32] Vergl. Seuffert, Archiv I. Not. 210, II. Not. 39, XXII. N. 22.

dasjenige, was etwa noch in der Berufungsinstanz dafür angeführt worden wäre, begründet sei. Ueberzeugt sich der Richter hievon, so ist nicht nur der regelmäßige Verlauf des Berufungsprozesses zu vermuthen, sondern auch nach der für das Wahrscheinliche sprechenden Regel weiter anzunehmen, daß des Klägers Anspruch in jenem Prozesse in Folge wirksamer Berufungserhebung bei dem Berufungsrichter zur Anerkennung gekommen wäre. Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Erfüllung des mit Christoph H. abgeschlossenen Kaufvertrags erscheint aber bei Würdigung dessen, was nach dem regelmäßigen Gange der Dinge der Entscheidung des Berufungsrichters von den streitenden Theilen unterbreitet worden wäre, nicht als begründet.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals in Sachen R. gegen F. vom 16. März 1876.

34) Betrug beim Pferdehandel, insbesondere beim Mangel des Koppens.

S. Württ. Gerichtsblatt Bd. IX. S. 187.

35) Unglücksfall beim Fahren; Verschuldung eines Minderjährigen durch mangelhafte Beaufsichtigung eines Dienstboten.

Am 10. September 1874 fuhr der nicht ganz 21jährige Jakob Sp. mit dem Gefährt seines Vaters, welches von dem Knecht des letzteren Konrad H. gelenkt wurde, von Entringen nach Herrenberg. Dabei wurde die Magdalene Schmid überfahren und erlitt neben anderen Verletzungen einen Schenkelbruch, in Folge dessen sie in die Tübinger Klinik verbracht werden mußte. Die Kosten dieser ärztlichen Behandlung und sonstiger längerer Verpflegung hatte, da die Schmid gänzlich mittellos war, deren Heimathgemeinde Entringen zu bestreiten und diese klagte nun ihren gesammten Kostenaufwand gegen Jakob H. ein,[83] in

[83] Daß nicht gegen den Knecht Konrad H. geklagt wurde, erklärt sich aus dessen Vermögenslosigkeit.

welchem Rechtsſtreite es ſich hauptſächlich um die Frage der Verſchuldung und Verantwortlichkeit des letzteren handelte. Das Obertribunal verurtheilte in Uebereinſtimmung mit dem Gerichtshofe in Tübingen den Beklagten und ſprach in der oben erwähnten Frage folgendermaßen ſich aus:

Daß das Verhalten des Knechtes H. durchaus unzuläßig geweſen, kann keinem Zweifel unterliegen; denn ſchon bei Anwendung einer ganz gewöhnlichen Umſicht und Sorgfalt hätte er erkennen müſſen, daß er nicht ſo wie geſchehen in den Tag hineinfahren dürfe; überdieß iſt aber den Fuhrleuten ſowohl durch geſetzliche Beſtimmungen, als durch polizeiliche Verfügungen die möglichſte Vorſicht beim Fahren und die ſorgfältigſte Führung ihres Geſpanns unter Straf- und Schadenerſatzdrohung ſchon oft beſonders eingeſchärft worden.[34]

Würde an der Stelle des Beklagten deſſen Vater unmittelbar hinter dem Knechte in dem offenen Einſpänner geſeſſen ſein, ſo wäre derſelbe vermöge der in einem Falle der vorliegenden Art dem Dienſtherrn des Fuhrmanns und Eigenthümer des Gefährts zukommenden Aufſichtspflicht verbunden geweſen, das verbotswidrige augenſcheinlich ſehr gefährliche (wie ein Zeuge ſich ausdrückt „ſaumäßige") Fahren des Knechts nicht zu dulden, oder im Falle der Duldung für die nachtheiligen Folgen aufzukommen.[35]

Dieſelbe Verpflichtung lag dem Beklagten ob. Der Beklagte befand ſich mit dem Gefährt und Knecht ſeines Vaters auf einer Geſchäftsreiſe. So gewiß der Knecht nicht darüber zu beſtimmen hatte, wohin gefahren, wo an-

---

[34] Glück, Comm. Bd. X. S. 321, 322. Verfügung des Miniſt. des Inneren vom 2. Nov. 1826, R.-Blt. S. 471, deßgl. v. 9. April 1859, R.-Bl. S. 62, K. Verordnung v. 6. Juli 1873 R.-Blt. S. 296, R.-St.-G.-B. §. 366 Ziff. 10, vergl. mit Ziff. 2.

[35] Glück, Comm. Bd. X. S. 418, Windſcheid, Pandekt. §. 455, Not. 12 und 27, Seuffert, Archiv. XVI. N. 220. Stuttgarter Geſindeordnung v. 1819 §. 59—63, R.-Bl. S. 771—778.

gehalten und wenn heimgekehrt werden sollte, ebenso sicher durfte der Sohn des Dienstherrn, wenn er auch noch nicht ganz 21 Jahre alt war, dem Knechte bezüglich der Schnelligkeit oder Langsamkeit des Fahrens Weisungen ertheilen, welche der Knecht zu befolgen hatte. Demgemäß hätte der Beklagte als damaliger Vertreter seines Vaters den Knecht zu vorsichtigem langsamem Bergabfahren auf der sehr belebten Straße anhalten sollen, was er ohne genügende Entschuldigungsgründe unterlassen hat. Der Beklagte wendet zwar ein, seine an den Knecht gerichtete Abmahnung hätte vielleicht doch nichts gefruchtet; dieses auf eine bloße Möglichkeit gestützte Vorbringen konnte jedoch keine Berücksichtigung finden. Man darf füglich davon ausgehen, daß eine nach den Umständen und bestehenden Vorschriften vollständig begründete Weisung des Beklagten an den Knecht von letzteren nicht unbeachtet geblieben wäre und der Beklagte kann das Gegentheil nicht mit Grund behaupten, da er ja eine Einwirkung auf den Knecht gar nicht versucht hat, also auch nicht wissen kann, daß dieselbe erfolglos geblieben wäre. Ob der Beklagte die Fuhrmannskunst verstanden hat oder nicht, ist unerheblich, da es auch einem Nichtfahrkundigen einleuchten mußte, daß durch das allzurasche Bergabfahren die Gesundheit oder sogar das Leben der auf der Straße gehenden Personen gefährdet werden könne. Ebensowenig Gewicht ist darauf zu legen, daß der Knecht nach den Aussagen zweier Zeugen der M. Schmid wohl noch hätte ausweichen können, da nach dem Verlaufe der Sache anzunehmen ist, daß die Unterlassung des Ausweichens eine Folge des von dem Beklagten mit verschuldeten äußerst schnellen Fahrens gewesen sei.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 24. Nov. 1876 in Sachen Spiro gegen Entringen.

36) Casus mixtus.

In dem Hopfengarten der Gemeinde Unterroth waren Arbeiten auszuführen, wozu ledige Bursche und Mädchen,

unter ersteren auch der Kläger und der Beklagte, verwendet wurden. Eines Tags während der Vesperzeit schuckten sich die jungen Leute herum, wobei der Kläger einen Beinbruch erlitt. Seine Geschichtserzählung, auf deren Grund er von dem Beklagten Schadenersatz verlangt, ist folgende: er habe sich in jener Vesperpause mit dem Gesicht gegen den Boden gekehrt zur Erde niedergelegt, da sei der Beklagte auf ihn zugekommen, habe ihn von hinten an beiden Füßen gepackt und eine Strecke weit geschleift, worauf Gottlieb K., um dem Kläger zu helfen, herbeigesprungen, aber so unglücklich gestolpert sei, daß er dem Kläger, während Beklagter noch seine Füße festgehalten habe, oberhalb des Knies über den rechten Schenkel fiel und dadurch einen Knochenbruch desselben bewirkte. Der Richter I. Instanz fand diese Geschichtserzählung zur Begründung einer Ersatzpflicht des Beklagten nicht genügend, das *oberste Landesgericht* war anderer Ansicht und hat sich dahin ausgesprochen:

Man muß zwar zugeben, daß der Beklagte nicht daran denken konnte, daß seine Handlungsweise gerade *den* Verlauf und *den* Erfolg haben werde, wie er sich gestaltet hat; erwägt man aber, daß der Beklagte den Kläger an den Füßen herumschleifte, während dessen Gesicht dem Boden zugekehrt war, so stellt sich sein Unterfangen immerhin als ein solches dar, bei dem er wohl daran denken mußte, daß der in dieser ungewohnten, unnatürlichen Lage herumgeschleifte Kläger irgend eine Verletzung, sei es im Gesicht, sei es an den Füßen oder sonst an einem Körpertheil, und sei es durch seine Handlungsweise allein oder in Verbindung mit möglichen Zwischenfällen erleiden könnte, dies umsomehr, als es in der Nähe der beiden in Folge des Herumbalgens der jungen Leute unruhig herging. War aber das Vorgehen des Beklagten ein gefährliches, so muß er sich die eingetretenen Folgen, auch wenn er nicht gerade die speziell eingetretenen vorhersehen konnte, zur Schuld zurechnen lassen, weil es gegen die Umsicht eines sorgsamen

Hausvaters ist, wenn man gegen einen Dritten auf eine Weise vorgeht, die eine Verletzung desselben leicht zur Folge haben kann.[36]

Will man aber auch annehmen, der Beklagte habe sein Vergehen nicht als ein gefährliches erkennen müssen und es fehle daher an einer culpa desselben im gewöhnlichen Sinne, so erscheint er von einem anderen Gesichtspunkte aus als haftbar, von demjenigen des sog. casus mixtus, bei welchem zur Annahme einer Verschuldung noch weniger als culpa levis erfordert wird. Wenn nemlich Jemand durch eine vorangegangene unbefugte schuldhafte Handlung Ursache gewesen, daß ein Zufall das betreffende Objekt treffen konnte, der es sonst nicht betroffen haben würde, mit anderen Worten, wenn Jemand durch eine vorangegangene schuldhafte Handlung die Wirksamkeit des Zufalls auf den betreffenden Gegenstand veranlaßte oder erst möglich machte, so hat er für die eingetretenen schädlichen Folgen zu haften, auch wenn er diese Folgen, beziehungsweise schädliche Folgen überhaupt trotz Anwendung der gehörigen Umsicht nicht voraussehen konnte; die Verschuldung wird hier schon durch die vorangegangene schuldhafte unbefugte Handlung begründet, durch die er eben die Gefahr für alle Eventualitäten auf sich genommen hat.[37]

Im vorliegenden Falle stellt die Handlungsweise des Beklagten, der den ruhig am Boden liegenden Kläger an den Füßen hinschleifte, objektiv einen unbefugten Eingriff in des letzteren Rechtssphäre vor; eine solch rohe Behandlung ist an sich geeignet, als Thatbestand einer vollendeten oder doch versuchten Mißhandlung oder Realinjurie aufgefaßt zu werden; die Erwägung aber, daß es in subjektiver Beziehung an der Rechtswidrigkeit der That hier fehle, in-

---

[36] Württ. Archiv Bd. VI. S. 226.

[37] S. Wächter, württ. Privatrecht Bd. II. S. 790, Mommsen, Interesse S. 162, Württ. Archiv Bd. VI. S. 226, Bd. XVII. S. 196, Seufferts Archiv, Bd. IV. Nr. 100 u. 48, Bd. XIII. Nr. 150.

dem nach Ort, Zeit und sonstigen Umständen es sich eben um einen unerlaubten Scherz, um einen bloßen Akt jugendlichen Muthwillens gehandelt habe, ist nicht begründet, da das längere Herumziehen eines zum Ausruhen gelagerten Mannes an den Füßen über die Grenzen eines bloßen Scherzes hinausgeht, vielmehr eine Handlung darstellt, zu der die stillschweigende Einwilligung[38] des Anderen nicht vorausgesetzt werden kann. Bei dieser Sachlage hat Beklagter, der durch diese seine rechtswidrige Handlung Anlaß und Gelegenheit zu dem Beinbruche des Klägers gegeben hat, auch diesen Beinbruch rechtlich zu verantworten, gleichgiltig, ob er bei gehöriger Umsicht eine derartige schädliche Folge seines Thuns vorhersehen konnte oder nicht.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 2. Dez. 1876 in Sachen Grau gegen Windmüller.

37) Haftung des Dienstherrn für die seinen Dienstboten bei der Arbeit zustoßenden Unglücksfälle; Beweislast und Würdigung des Beweismaterials.

In Sachen Funk gegen Feßler hat sich die Civilkammer des Obertribunals nach Einleitung eines Beweisverfahrens in ihrem Endurtheile folgendermaßen ausgesprochen:

Der Kläger fordert von dem Beklagten darum Entschädigung, weil die Verletzung des Arms des Klägers durch die mangelhafte Beschaffenheit der Futterschneidmaschine, mittelst welcher der Kläger als Dienstknecht des Beklagten Futter zu schneiden gehabt, veranlaßt worden sei.

Was die zu Begründung dieses Anspruchs wesentlichen Erfordernisse anbelangt, so glaubt der Kläger, daß der Beklagte, welcher aus dem Dienstvertrag für jede Art der Verschuldung hafte, für die seinem Dienstknecht bei

[38] S. Art. 13 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839, Württ. Archiv Bd. XVII. S. 354.

deſſen Dienſtverrichtungen zugeſtoßenen Verletzungen inſolange eintreten müſſe, bis er ſeinerſeits nachgewieſen haben werde, daß die Beſchädigung durch Zufall oder durch eigene Schuld des Klägers veranlaßt worden ſei. Dieſe Anſchauung entſpricht dem beſtehenden Rechte nicht. Bei Entſchädigungsforderungen kann die Exiſtenz eines von den Parteien eingegangenen Vertragsverhältniſſes für die Frage von der Zurechnung einer vertragswidrigen Handlung oder Unterlaſſung zur Schuld eine dem Entſchädigungskläger vortheilhafte Bedeutung gewinnen; nicht aber iſt, wenn aus einem Dienſtbotenvertrage ein Entſchädigungsanſpruch der vorliegenden Art abgeleitet wird, der Dienſtbote wegen des Vertragsverhältniſſes der Aufgabe überhoben, ſeinerſeits darzuthun, daß die von dem Dienſtherrn geſtellten und von dem Dienſtboten in Gebrauch genommenen Geräthſchäften mangelhaft geweſen, und daß durch dieſe Mangelhaftigkeit die Beſchädigung des Dienſtboten verurſacht worden ſei.[39] Prüft man hiernach das im vorliegenden Falle beigebrachte thatſächliche Material, ſo kann der Erſatzanſpruch des Klägers nicht als begründet erkannt werden.

Die Hand des mittelſt einer landwirthſchaftlichen Maſchine Futter ſchneidenden Arbeiters kann von den Walzen derſelben aus verſchiedenen Gründen erfaßt werden, entweder durch bloßen unglücklichen Zufall oder durch mangelhafte Beſchaffenheit einzelner Theile der Maſchine, oder durch Unvorſichtigkeit des Arbeiters ſelbſt, oder durch das Zuſammenwirken mehrerer Umſtände, z. B. den Fehler der Maſchine und die Unvorſichtigkeit des Arbeiters.

Gründet der Arbeiter, der in Folge des Erfaſſens ſeiner Hand durch die Maſchine beſchädigt worden, gegen

---

[39] Seuffert, Pandekt. §. 235, N. 9, Seuffert, Archiv Bd. XXVII. Nr. 235, Windſcheid, Pandekt. Bd. II. §. 410 Ziffer 2, Wächter, Württ. Privatr. Bd. II. S. 793 Ziff. 2, Geſindeordnung für die Stadt Stuttgart vom 27. Okt. 1819 §. 55 bis 57, zu vergl. Reg.-Blatt von 1819 S. 771 u. 778.

seinen Dienstherrn einen Ersatzanspruch auf den ordnungswidrigen Zustand der Maschine, so muß er neben dem Beweis dieses Zustandes noch weiter auf annehmbare Weise darlegen, in wiefern in Folge der vorhandenen Mängel ungeachtet der Anwendung der dem Arbeiter obgelegenen Vorsicht seine Hand von der Maschine erfaßt worden sei. Denn wenn überhaupt nur ein solcher Schaden zu ersetzen ist, welcher wirklich eine Folge derjenigen Thatsache war, für die der in Anspruch Genommene einzustehen hat, so muß der Beschädigte neben der Existenz der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Thatsache und dem eingetretenen Schaden darthun, — ein Zusammenhang, welcher nicht vorliegt, wenn der Beschädigte den eingetretenen nachtheiligen Ersatz durch seine eigene Nachläßigkeit veranlaßt hat.

Im gegenwärtigen Falle soll nach dem Vorbringen des Klägers das ihm widerfahrene Unglück durch zwei Mängel der Maschine des Beklagten herbeigeführt worden sein. Der eine Mangel soll darin bestanden haben, daß der Einlegetrog der Maschine wegen Abbruchs einer Schraube nicht mehr an die Maschine gepaßt habe und in Folge hievon die Hand des Arbeiters weit leichter als sonst und ohne dessen Schuld von den Walzen habe ergriffen werden können; den zweiten Mangel habe die lockere Beschaffenheit des Abstellers gebildet, welcher wegen dieser fehlerhaften Eigenschaft während der Arbeit habe festgebunden werden müssen und deßhalb nicht habe benützt werden können.

Der letztgenannte Fehler der Maschine konnte nach dem Beweisergebniß auf das Erfassen der Hand des Klägers keinen Einfluß gehabt haben. Was aber die ungenügende Befestigung des Einlegtroges betrifft, so war hiedurch für den Arbeiter, der in solchem Zustande ohne weitere Vorkehrungen Futter zu schneiden hatte, nach dem Gutachten des Sachverständigen die Gefahr, seine Hand in die Walzen zu bringen, allerdings erheblich gesteigert.

Der Benützung dieses Moments zu Gunsten des Klägers steht jedoch die Erwägung entgegen, daß derselbe der nachtheiligen Wirkung des fraglichen Mangels seinerseits hätte begegnen können und sollen. Denn nach den Zeugenaussagen haben andere Arbeiter des Beklagten die Befestigung des Einlegtroges mittelst Einsteckens eines Stockes bewerkstelligt und muß nach jenen Aussagen angenommen werden, daß, wenn dies geschah, die Gefahr für den Arbeiter dem ordnungsmäßigen Zustand gegenüber nicht mehr gesteigert gewesen sei.

Steht hiernach fest, daß der Kläger dem Mangel der Befestigung des Einlegetroges selbst hätte abhelfen können und sollen, so konnte mit der bloßen Existenz dieses Mangels der ursächliche Zusammenhang zwischen ihm und dem Erfassen der Hand durch die Walzen noch nicht als zureichend begründet erkannt werden. Eine weitere Begründung hat aber der Kläger nicht gegeben. Nach seinem eigenen Vorbringen scheint es, daß er gar nicht versucht habe, den Einlegetrog gehörig zu befestigen, jedenfalls ist nicht bestimmt behauptet worden, daß Kläger eine solche Vorsichtsmaßregel angewendet habe, oder warum dies nicht thunlich gewesen oder nicht ausgereicht hätte. Näher darlegen mußte aber der Kläger sein Verfahren um so gewisser, als auf Grund des bestandenen Vertragsverhältnisses der Dienstmiethe nicht bloß der Beklagte dem Kläger, sondern auch der Kläger dem Beklagten zu Anwendung der Sorgfalt eines umsichtigen, tüchtigen Mannes verpflichtet, auch der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen mit dem Arbeiten an Futterschneidmaschinen vertraut und mit dem gefährlichen Zustand der Maschine des Beklagten bekannt war.

Dem Bisherigen zu Folge herrscht mindestens Ungewißheit darüber, wie es gekommen, daß die Hand des Klägers von den Walzen der Maschine erfaßt worden, ob insbesondere dieses Erfassen in Folge eines Mangels der Maschine oder der Nichterfüllung der eigenen Obliegen-

heiten des Klägers gewesen sei. Nun könnte aber eingewendet werden: die eingetretene Beschädigung des Klägers sei nicht durch das Hineinbringen der Hand in die Walzen, sondern erst durch den erwähnten Mangel des Abstellers verursacht worden. Denn wenn der Kläger den Absteller hätte benützen können und ihn nicht hätte festbinden müssen, so wäre das Erfassen der Hand durch die Walzen unschädlich geblieben, da nach dem Gutachten des Sachverständigen, wenn nur die Hand von den Walzen gefaßt sei, und sofort abgestellt werde, höchstens ganz unbedeutende Verletzungen verursacht werden können. Dieser Argumentation gegenüber kann aber auch umgekehrt gefolgert werden: hätte der Kläger seine Hand nicht in die Walzen gebracht, so wäre die mangelhafte Beschaffenheit des Abstellers ohne Bedeutung geblieben, da Kläger alsdann der Benützung desselben zu seinem Schutze überhaupt nicht bedurft hätte. Diese letzte Schlußfolgerung muß der Kläger gegen sich gelten lassen.

Das Vorbringen eines Klägers, welcher seinen Ersatzanspruch auf fremdes Verschulden stützt, darf, wie sich aus dem schon Ausgeführten ergiebt, nicht so unbestimmt sein, daß dahingestellt bleibt, ob der eingetretene Schaden wirklich durch die von dem Beklagten zu vertretende Handlung, beziehungsweise Unterlassung und nicht vielmehr durch das eigene ungehörige Verhalten des Klägers herbeigeführt worden sei. Ebensowenig darf aber nach der von dem Beschädigten zu gebenden Schilderung des Hergangs (in seiner äußeren Erscheinung) ungewiß bleiben, ob nicht der Beschädigte durch eigene Schuld den Anlaß dazu gegeben habe, daß die von dem Beklagten zu vertretende (nachtheilige) Thatsache überhaupt zur Wirksamkeit gelangen, beziehungsweise eine Wirkung äußern konnte. Denn solange in den genannten Richtungen Ungewißheit besteht, muß der Richter den Fall als möglich unterstellen, daß der Schaden nicht, beziehungsweise nicht ausschließlich durch die Schuld des Beklagten, sondern lediglich, beziehungsweise zugleich durch die Schuld des Klägers verursacht worden

ſei. Würde aber die eine oder andere dieſer zu unterſtellenden Möglichkeiten in einem ſpeziellen Falle wirklich zutreffen, ſo müßte der Erſatzanſpruch nach dem beſtehenden Rechte für unbegründet erklärt werden.[40]

Da nun, wie bereits erörtert worden, in gegenwärtigem Falle nach dem Vorbringen des Klägers jedenfalls nicht ausgeſchloſſen und daher als möglich anzunehmen iſt, daß der Kläger das Erfaſſen ſeiner Hand durch die Walzen bei Anwendung der ihm obgelegenen Sorgfalt hätte vermeiden können, ſo iſt auch nicht ausgeſchloſſen, ſondern als möglich anzuerkennen, daß die dem Beklagten zur Laſt gelegte Mangelhaftigkeit des Abſtellers gar nicht nachtheilig hätte wirken können, wenn nicht ein ſchuldhaftes Verfahren des Klägers vorausgegangen wäre. Da aber, falls dieſer Möglichkeit die Wirklichkeit entſprach, der Kläger Entſchädigungsanſprüche nicht erheben könnte, ſo ſteht dem Erfolge der Klage ſchon das eine Hinderniß im Wege, daß nicht dargelegt worden iſt, ob die Beſchädigung des Klägers in der Weiſe herbeigeführt worden, wie dieß zu Entſtehung einer Entſchädigungsforderung gegenüber dem Beklagten geſetzlich erforderlich war.

Entſcheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 25. April 1876 in Sachen Funk gegen Feßler.

38) Univerſalfideikommiß einem Notherben auferlegt.

In einem Teſtamente waren die 3 Söhne der Teſtirerin und ein von einer verſtorbenen Tochter ſtammender Enkel zu Erben eingeſetzt und dem beigefügt worden: „Sollte jedoch mein Enkel Viktor vor erlangter Volljährigkeit aus dem Leben ſcheiden müſſen, ſo ſoll Alles, was er aus meinem Nachlaß erhält, meinen drei Söhnen oder deren Nachkommen nach Stammestheilen zufallen.“ Nachdem

[40] Windſcheid, Pandekt. §. 258, Not. 17, Mommſen, Beiträge Obligationenrecht Abtheilung 2, S. 171—173, Württ. Gerichtsblatt Bd. XI. S. 145—146.

der Fall, für welchen dieſe Beſtimmung getroffen worden, eingetreten, nemlich der Enkel Viktor vor erlangter Volljährigkeit geſtorben war, klagten die 3 Söhne der Teſtirerin gegen den Vater des Viktor, der Namens ſeines Sohnes das Teſtament anerkannt und Erbe ſeines Sohnes geworden war, auf Herausgabe des ganzen dem letzteren zugefallenen Nachlaſſes, wogegen der Beklagte ſich nur für verpflichtet hielt, den Nachlaß nach Abzug des ſeinem Sohne gebührenden Pflichttheils herauszugeben. Das Gericht I. Inſtanz erkannte zu Gunſten der Klage, weil es in der vorerwähnten Beſtimmung des Teſtaments eine Ausſchließung des Pflichtheilsabzugs und in der Anerkennung des Teſtaments eine gleichzeitige Anerkennung dieſer Beſtimmung erblickte. Das oberſte Landesgericht war anderer Anſicht; es erkannte zu Gunſten des Beklagten und ſprach ſich diesfalls folgendermaßen aus:

Die Erbſchaft des Enkels Viktor war für den Fall ſeines Todes während der Minderjährigkeit mit einem Univerſalfideikommiß belaſtet. Dieſer Fall iſt unbeſtrittenermaßen eingetreten, das Fideikommiß alſo den Klägern angefallen. Der Fiduciar im vorliegenden Falle iſt zugleich ein Notherbe der Teſtirerin. Wird ein Notherbe mit einem Univerſalfideikommiß beſchwert, ſo iſt der Pflichttheil nicht hierunter begriffen. Den Pflichttheil hat der Fiduciar ſchon mit ſeinem Erbtheile erworben und deßhalb auch nur den übrigen Theil, mit Ausſchluß ſeines Pflichttheils, den Fideikommiſſaren zu reſtituiren.[41]

Nach der klägeriſchen Behauptung ſoll jedoch auch die Ausfolge des Pflichttheils dem Notherben auferlegt und dieſe an ſich ungültige Verordnung des Teſtaments durch deſſen Anerkenntniß rechtlich wirkſam geworden ſein. Allein zunächſt ſteht ſoviel feſt, daß von dem Pflichttheil, den die Erblaſſerin ihrem Enkel hinterlaſſen mußte, im Teſtamente nirgends ausdrücklich die Rede und daß namentlich nicht

[41] l. 6 Cod. ad. S. C. Trebell., Glück, Kommentar Bd. VII, S. 73, 76.

gesagt ist, auch der Pflichttheil sei eintretenden Falles an die Fideikommissare auszufolgen. Wenn sodann nicht blos eine Quote, sondern das Ganze des Erbtheils als Universalfideikommiß an einen Dritten hinausgegeben werden soll, so kann dies kaum anders, als mit den Worten verfügt werden, der direkte Erbe habe seinen Erbtheil, was er erhalten, auszufolgen, ohne daß hieraus folgt, daß der Pflichttheil nicht abgezogen werden darf, oder daß dies von dem Testator beabsichtigt ist. Wenn ferner der Pflichttheil entzogen werden will, so muß dies durch eine förmliche Enterbung geschehen und es geschieht auch gewöhnlich in dieser ausdrücklichen Form und nicht in der indirekten und unbestimmten Weise, wie es im vorliegenden Testamente geschehen sein soll. Was endlich von dem Verbot des Abzugs der Trebellianischen Quart in formeller Beziehung gilt, muß auch auf die Ausschließung des Pflichttheils Anwendung finden. Jenes Verbot aber muß bestimmt und klar ausgesprochen sein. (Nov. 1. c. 2 §. 2.) Mit Recht verlangt Vangerow (Pandekten Bd. II. §. 538), welchem Windscheid (Pand. Bd. III. §. 651) im Wesentlichen beistimmt, es müsse aus der Disposition des Erblassers mit Sicherheit hervorgehen, daß der Testator mit Absicht und Bewußtsein der lex Falcidia habe derogiren wollen, daß er also namentlich der gesetzlichen Möglichkeit des Abzugs der Quart sich bewußt gewesen sei, aber die bestimmte Absicht gehabt habe, denselben auszuschließen. Im gegenwärtigen Falle hat die Testirerin zwar gesagt, alles, was der Enkel Viktor erhalte, solle, falls er in der Minderjährigkeit sterbe, ihren drei Söhnen zufallen. Allein da es sich, wie schon erwähnt, um die Ausfolge des ganzen Erbtheils und nicht einer Erbschaftsquote handelte und da andererseits nicht gesagt wurde, daß ein Abzug nicht stattfinden dürfe, so drücken auch die gebrauchten Worte nicht mit Bestimmtheit aus, daß die Erblasserin das Verbot des Pflichttheilsabzugs im Auge gehabt, und daß dies in ihrer Absicht gelegen hatte . . . . .

Außerdem kommt noch Folgendes in Betracht. Um die Trebellianische Quart in Wegfall zu bringen, bedarf es nur eines Verbots ihres Abzugs von Seiten des Erblassers. Hätte aber im vorliegenden Falle die Testirerin je verordnen wollen, auch der Pflichttheil dürfe nicht in Abzug kommen, so war diese Verfügung für sich völlig unwirksam und könnte nur wirksam geworden sein, wenn anzunehmen wäre, der Beklagte, als Vater des Enkels Viktor, habe, indem er das Testament im allgemeinen anerkannte, hiemit Namens seines Sohnes auch anerkannt, daß, wenn der Fall des Universalvermächtnisses einträte, alsdann der Pflichttheil nicht abgezogen werden solle. Allein diese Annahme wäre nicht begründet. Es kommen auch in dieser Beziehung die schon oben erwähnten Umstände in Betracht. Wenn es sich um den Verzicht auf den Pflichttheil oder auf einen Theil desselben handelt, so bedarf es einer bestimmten und unzweideutigen Willenserklärung (l. 35 §. 2 Cod. 3, 28, Weishaar, w. P R. §. 780). Das einer verschiedenartigen Auslegung fähige Testament wurde nur im allgemeinen anerkannt und zur Zeit dieses Anerkenntnisses war es noch ganz ungewiß, ob der Fall des Universalfideikommisses und damit der Abzug des Pflichttheils überhaupt eintreten werde. Unter diesen Umständen fehlt es an genügenden Anhaltspunkten für die Unterstellung, daß es zum Bewußtsein des Beklagten, als Vertreters seines Sohnes, gekommen ist, es handle sich bei der fraglichen Stelle des Testamentes darum, daß der Pflichttheil, wenn es zur Herausgabe des Universalvermächtnisses kommen würde, nicht solle abgezogen werden dürfen.

Hiernach ist zwar das in Rede stehende Universalfideikommiß mit dem Tode des Enkels Viktor den Klägern angefallen und denselben auszufolgen; aber der Pflichttheil ist dem fiduciarischen Erben verblieben und weder durch eine Anordnung der Erblasserin, noch durch die Anerkennung des Testaments seitens des Vertreters jenes Erben entzogen worden, weßhalb der Beklagte als Erbe des

Fiduciars keine Verpflichtung hat, zugleich mit dem Universalfideikommiß auch den mit dem Vermögen seines Sohnes auf ihn übergegangenen Pflichttheil desselben den Klägern herauszugeben.[42]

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 4. Dez. 1876 in Sachen Z. gegen Z.

---

[42] Der Beklagte hatte in erster Linie den Pflichttheil, in zweiter Linie die Trebellianische Quart abziehen zu dürfen beansprucht. Ueber das rechtliche Verhältniß dieser beiden Ansprüche wurde Folgendes ausgeführt:

„Nach römischem Recht kann der mit einem Universalfideikommiß beschwerte Notherbe nur den Pflichttheil oder die Trebellianische Quart fordern, nach kanonischem Rechte aber gemäß der jetzt herrschenden und begründeten Ansicht unbeschränkt beides. (Puchta, Pdkt. §. 551, derselbe, Vorlesungen zu §. 551, Göschen, Vorlesungen Buch V. S. 664 ff., Thibaut, System §. 778, Mühlenbruch, P. R. §. 767 u. 759.) Da indeß das kanonische Recht (beispielsweise) blos von den Kindern und zugleich von bedingten und betagten Universalfideikommissen spricht, so ist in früherer Zeit der doppelte Abzug des Pflichttheils und der Trebellianischen Quart auf diese speziell genannten Fälle beschränkt worden. (Göschen, Puchta a. a. O.) Diese letztere Theorie war zur Zeit der Abfassung des württ. Landrechts vorherrschend und letzteres ist derselben gefolgt. Nach dem Landrechte hat deßhalb der mit einem Universalvermächtniß onerirte Notherbe, wenn solches unbedingt und unbetagt ist, nur die Wahl, ob er den Pflichttheil oder die Trebellianische Quart abziehen will. Ist das Fideikommiß bedingt oder betagt, und an einen Descendenten des Testirers herauszugeben, so gilt das Gleiche; wenn aber bei einem bedingten oder betagten Fideikommiß solches einem Nichtdescendenten, „einem anderen, der nicht auch des Testierers Kind oder Kindeskind ist" auszufolgen ist, so kann der beschwerte Notherbe zuerst seinen Pflichttheil und dann vom Reste noch die Trebellianische Quart abziehen. Hiebei kann indeß der Erblasser, wenn der Notherbe Descendent zweiten oder entfernteren Grades oder ein Ascendent ist, ihm den Abzug der gedachten Quart untersagen. (Landrecht Thl. III. Tit. 13 §. 3, 4, 6, 12—14, Weishaar w. P.-R. §. 950, Römer, w. Erbrecht S. 78—79, Hohl, w. Erbrecht, Seite 174—175.) Da in dem oben erwähnten Streitfalle das Universalfideikommiß zwar ein bedingtes ist, aber an Descendenten der Erblasserin ausgefolgt werden muß, so ergibt sich, daß der Beklagte an sich nur den Pflichttheil seines Sohnes oder die Trebellianische

39) Veräußerungsbefugniß in Betreff eines mit Fideikommiß belegten Erbtheils.

Eine Ehefrau hinterließ bei ihrem Tode ein Teſtament, in welchem ſie ihren Ehemann und ihre beiden Kinder erſter Ehe zu Erben eingeſetzt und weiter beſtimmt hatte, „daß die Erbsportion ihres Gatten mit Fideikommiß in der Weiſe belegt ſei, daß ſie nach ſeinem Tode wieder auf ihre Kinder zurückfallen ſolle; ihr Ehemann ſolle aber in der Verwaltung und Nutznießung ſeines Erbtheils in keiner Weiſe beſchränkt und insbeſondere nicht verpflichtet ſein, irgend welche Sicherheit hiefür zu leiſten.“ In der darauffolgenden Verlaſſenſchaftstheilung wurde dem Ehemann ein Theil der in der Maſſe befindlichen Liegenſchaften zugewieſen. Als derſelbe die Abſicht zeigte, einen Theil davon zu veräußern, erhoben die beiden anderen Erben gerichtliche Einſprache, indem ſie geltend machten, daß nach der getroffenen Beſtimmung der Wille der Teſtirerin unterſtellt werden müſſe, daß die in den Erbtheil des Ehemanns gehörigen, mit Fideikommiß belegten Liegenſchaften den Fideikommiſſaren in natura zurückfallen ſollen. Das Obertribunal hat jedoch, in Uebereinſtimmung mit dem Richter I. Inſtanz, dieſen Anſpruch zurückgewieſen und ſich dahin ausgeſprochen:

An ſich bringt die Belegung eines Erbtheils mit Fideikommiß die Unveräußerlichkeit deſſelben mit ſich. Dagegen iſt außer Zweifel, daß eine fideikommiſſariſche Erbseinſetzung beſtehen kann und täglich in der Art vorkommt, daß der Fiduciar in der Verwaltung und Veräußerung des Fideikommißvermögens nach dem Willen des Erblaſ-

---

Quart abzuziehen befugt wäre, und daß, da der Erbe Viktor nur ein Deſcendent zweiten Grads geweſen iſt, ihm der Abzug der Trebellianiſchen Quart verboten werden konnte.“

Eine Entſcheidung über die Berechtigung des Beklagten auf dieſe Quart war nicht mehr zu geben, nachdem ſein in erſter Linie auf den Pflichttheilsabzug gerichteter Anſpruch als begründet erkannt worden.

fers nicht beschränkt ist (Arndts, Pandekten §. 583, Windscheid Pdkt. Bd. III. §. 665 Not. 11) Letzteres muß als die unzweideutig erklärte Willensmeinung der Erblasserin angenommen werden.

Dieselbe hat verordnet, daß in keiner Weise eine Beschränkung in dem Verwaltungsrecht ihres Ehemanns über seinen Erbtheil eintreten dürfe. Nun wollen zwar die Kläger geltend machen, daß der Ausdruck „Verwaltungsrecht eines Ehemanns" die Befugniß der Veräußerung von Liegenschaften der Ehefrau nach dem bestehenden Sprachgebrauch ausschließe. Es gibt aber bekanntlich in den ehelichen Güterverhältnissen verschiedene Systeme bezüglich des ehemännlichen Verwaltungsrechts; so bei der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft ein in der Art beschränktes Verwaltungsrecht, daß der Ehemann allerdings beigebrachte Liegenschaften der Ehefrau nur mit deren Zustimmung veräußern kann, dagegen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die unbefugte Befugniß des Ehemanns, sämmtliche zum ehelichen Vermögen gehörige Mobilien und Immobilien zu veräußern. Es widerspricht daher dem Sprachgebrauche keineswegs, wenn die fragliche Willensbestimmung der Testirerin dahin verstanden wird, daß ihr Ehemann in der Verfügung über seinen Erbtheil unter Lebenden nicht beengt werden, daß er in der weitesten Ausdehnung über denselben schalten und walten, ihn also auch veräußern dürfe. Für diese Auslegung spricht denn auch die mit dem Verbindungswort „insbesondere" eingeführte weitere Verordnung, daß der Fiduciar jeder Sicherheitsleistung entbunden sein solle. Das gesetzliche Veräußerungsverbot der mit Fideikommiß belegten Erbschaftsstücke wurde als Sicherungsmittel zu Gunsten der Vermächtnißnehmer für die dereinstige ungeschmälerte Restitution eingeführt und erscheint als der wirksamste Schutz gegenüber anderweiter Kautionsleistung. (Windscheid a. a. O. §. 648 Not. 4, Seuffert, Veräußerungsverbot bei Vermächtnissen.) Es war nun der Erblasserin, als sie die Frage erwog, ob dem

eingesetzten Fiduciarerben eine Sicherheitsleistung wegen künftiger Restitution aufzuerlegen sei, gewiß der Gedanke nahegelegt, daß sie das Fideikommißvermögen in Zuwendung von Grundstücken, die unveräußerlich wären, festlegen könnte. Wenn sie aber dies nicht that, ihrem Ehemann vielmehr eine abstrakte Quote des Nachlasses zuwendete, die unbeschränkte Verwaltungsbefugniß hierüber einräumte und schließlich auch jede Sicherheitsleistung erließ, so kann dies nicht anders ausgelegt werden, als daß dem fiduciarischen Erben das Verwaltungsrecht einschließlich der Veräußerungsbefugniß über seinen testamentarischen Erbtheil gegeben werden wollte. Hiernach ist die Klage abzuweisen und in der Widerklage zu erkennen, daß die Kläger schuldig seien, anzuerkennen, daß der Beklagte die in Frage stehenden Liegenschaften veräußern und über deren Erlöse verfügen dürfe.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 10. Nov. 1876 in Sachen Retter gegen Maier.

40) Fraudulöser Mißbrauch des ehemännlichen Verwaltungsrechts bei allgemeiner Gütergemeinschaft; Betheiligung eines Dritten hieran.

S. Württ. Gerichtsbl. Bd. IX. S. 250.

41) Die geschiedenen Eltern sind zur Alimentation der Kinder gleichmäßig verpflichtet; dieser Satz maßgebend auch im Verhältnisse der geschiedenen Gatten zu einander.

S. Württ. Gerichtsbl. Bd. XII. S. 360 ff.

42) Errichtung eines selbständigen Haushalts als Voraussetzung für das Verlangen des Ehemanns auf Herstellung des ehelichen Zusammenlebens seitens seiner Ehefrau.

Die auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichtete Klage eines Ehemanns gegen seine Frau wurde von der

Civilkammer des Obertribunals aus folgenden Gründen verworfen:

Der Pflicht der Ehefrau, dem Ehemann in dessen Wohnung zu folgen, entspricht die Verpflichtung des Ehemanns zu Errichtung eines selbständigen Haushalts, in welchem die Ehefrau die ihr gebührende Stellung als Hausfrau einnimmt. Mag auch da und dort die Ortssitte für die erste Zeit der Ehe diesen Satz nicht zur vollen Geltung kommen lassen, so ist doch soviel gewiß, daß der Ehefrau nicht zugemuthet werden darf, auf die Dauer mit dritten Personen, und wären dies auch die Eltern des Ehemanns, eine gemeinschaftliche Haushaltung zu führen, in welcher sie eine selbständige Stellung nicht einnehmen kann. Dem wäre aber die Beklagte ausgesetzt, wenn sie ganz unter den gleichen Verhältnissen, in welchen sie bis zu ihrer Entfernung aus Klägers Wohnung leben mußte, zu demselben zurückzukehren genöthigt wäre. Denn wenn die Beklagte in dem gemeinschaftlichen Haushalte auch nur diejenige Stellung einzunehmen gehabt hätte, von welcher klägerischerseits gesprochen wird, so würde sie dabei nicht zu dem ihr gebührenden Rechte kommen, da sie fortdauernd, wo nicht den Anordnungen der Schwiegermutter unterworfen, jedenfalls bei der Gemeinschaftlichkeit des Umtriebs deren Einreden ausgesetzt oder an deren Zustimmung gebunden bliebe. Dieses Verhältniß muß aber für die Beklagte um so drückender sein, als der Kläger ein verstandesschwacher, unselbständiger Mensch ist.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 29. Dez. 1876 in Sachen Mayenknecht gegen Mayenknecht.

43) Verjährung von Waldweiden durch Nichtgebrauch.

Die Realgemeinderechtsbesitzer von Härdtsfeldhausen besaßen das Recht, in drei großen dem Spital Nördlingen gehörigen Waldungen mit Rindvieh zu weiden, hatten aber dieses Recht seit 1850 nicht mehr ausgeübt. Als sie daher

im Jahre 1875 auf die Anerkennung des Weiderechts klagten, wurde ihnen von dem beklagten Spital die Einrede der Verjährung wegen Nichtgebrauchs entgegengestellt. Hierauf replicirten die Kläger: während des Laufes der angeblichen Verjährung seien in jedem der drei weidepflichtigen Waldkomplexe fortwährend beträchtliche Strecken aus forstwirthschaftlichen Gründen verhängt gewesen; diese Strecken haben daher nicht befahren werden können und die Verjährung wegen Nichtgebrauchs habe diesfalls geruht; sei mithin das Weiderrecht auf diesen Strecken nicht erloschen, so sei es, weil Servituten untheilbar seien, überhaupt und in seinem ganzen Umfang erhalten geblieben. Der Gerichtshof in Ellwangen und mit ihm übereinstimmend das Obertribunal nahmen jedoch die zur Klage gebrachte Dienstbarkeit als durch Nichtgebrauch erloschen an; die Entscheidungsgründe der *obersten Instanz* lauten:

Unbestritten ist, daß die Kläger seit dem Jahre 1850 ihre Weideberechtigung nicht mehr ausgeübt haben. Daß unständige Grunddienstbarkeiten, worunter Weiderechte fallen, durch Nichtgebrauch innerhalb 20 Jahren erlöschen, ist ein in der württemb. Praxis feststehender Grundsatz. Die Anwendbarkeit dieses Satzes wird aber im konkreten Falle dadurch nicht gehindert, daß während des Verjährungszeitraums einzelne Theile der belasteten Waldungen wegen forstlicher Kulturen nicht haben beweidet werden können. Denn Weiderechte sind ihrer Natur und Beschaffenheit nach beschränkt durch die Rücksicht auf Erneuerung und Erhaltung des dienenden Waldes nach forstwirthschaftlichen Grundsätzen. Der positive Gehalt solcher Rechte ist mithin nur unter dieser Beschränkung zu verstehen, weßhalb regelmäßig blos das jeweilig fährige, nicht aus Gründen der Forstkultur verhängte Waldareal die eigentliche dienende Weidefläche darstellt.

Daraus folgt, daß, wenn der Berechtigte die jeweils fährigen *Waldtheile* in keiner Weise beweidet, die Aus-

übung des ganzen Weiderechtes überhaupt unterlassen wird, und daß, wofern diese Nichtbeweidung innerhalb des vollen Verjährungszeitraums andauert, die betreffende Dienstbarkeit den Rechtsfolgen der erlöschenden Verjährung unterliegt. Wie schon angeführt wurde, haben die Kläger seit 1850, also länger als 20 Jahre hindurch, die Weide auf den 3 Waldungen des Beklagten nicht mehr ausgeübt, obschon sie nach den Aussagen der vernommenen Zeugen und Sachverständigen während dieser Zeit unausgesetzt in der Lage waren, jede der 3 Waldparzellen trotz zeitweiliger partieller Verhängung zu bewaiden. Die Kläger waren somit zu keiner Zeit gehindert, ihr gesammtes Weiderecht auszuüben und sind, da sie gleichwohl jegliche Ausübung unterlassen haben, auch ihrer ganzen Berechtigung verlustig geworden. [1]

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals in Sachen Härdtsfeldhausen gegen Nördlingen vom 15. März 1877.

---

[1] Die oben mitgetheilte Entscheidung knüpft an den konkreten Fall, nemlich an die besonderen Eigenthümlichkeiten der Waldweiden an, und nimmt hiernach zu ihrem Ausgangspunkt, daß der Weideberechtigte innerhalb des Verjährungszeitraums, ohne in Wirklichkeit (ganz oder theilweise) verhindert gewesen zu sein, die Ausübung der Servitut versäumt habe. Dieser Weg konnte von dem oberen Richter gewählt werden, weil in der untern Instanz das erforderliche Beweismaterial bereits eingezogen war. Wäre dies nicht der Fall gewesen, oder wäre etwa nachgewiesen worden, daß die eine oder andere Waldung zeitweise vollständig unzugänglich gewesen sei, so hätte die Entscheidung doch zu dem gleichen Endresultate gelangen müssen, in Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, daß der Untergang der Dienstbarkeit durch Extinktivverjährung eintritt, selbst wenn der Berechtigte durch eine ihm nicht zur Last fallende Thatsache an der Ausübung seines Rechtes während des Laufs der Verjährungsfrist völlig verhindert worden ist; Windscheid, Pand. § 216, Not. 5, Lang, Sachenrecht § 95 S. 484.

44) Das Privatbergregal württembergiſcher Standesherrn, wenn ein ſolches bis zum Erſcheinen des Berggeſetzes vom 7. Oktober 1874 beſtanden hätte, iſt jedenfalls durch dieſes Geſetz beſeitigt worden.

Das württembergiſche Berggeſetz[1] vom 7. Okt. 1874, das eine Reihe in das Civilſach einſchlagender Materien berührt und neu geregelt hat, wird ſeit ſeinem Erſcheinen die Gerichte des Landes noch wenig beſchäftigt haben. Erſtmals iſt das Obertribunal mit deſſen Auslegung befaßt geweſen aus Anlaß eines Rechtsſtreites, in welchem die Frage zu entſcheiden war, ob ſolchen württembergiſchen Standesherrn, deren Vorfahren landesherrliche Gewalt beſeſſen hatten, auf ihren zu dem vormals landesherrlichen Territorium gehörigen Beſitzungen ein ſog. Privatbergregal zuſtehe. Zur Erläuterung dieſes Rechtsfalles und ſeiner Entſcheidung wird Folgendes voranzuſchicken ſein:

Zu N. hatte ſeit Jahrhunderten ein Salzbergwerk beſtanden. Im Jahre 1812 war daſſelbe von dem damaligen Beſitzer, dem Fürſten von H., veräußert und, nachdem es ſpäterhin in die Hände des württembergiſchen Fiskus gekommen war, ſein Betrieb eingeſtellt worden. Damit hatte, wie unter den Parteien nicht beſtritten iſt,[2] das bis dahin beſtandene Bergwerkseigenthum zu exiſtiren aufgehört. In Betreff dieſes verlaſſenen oder, wie der bergmänniſche Ausdruck lautet, in's Freie gefallenen Bergwerks ſuchte der Beklagte Kaufmann Ferdinand H. am 9. Februar 1875 bei dem Oberbergamt um die Verleihung des Bergwerkseigenthums nach. Am 15. Februar des gleichen Jahrs muthete auch der Kläger, der Fürſt von H., auf dem glei-

[1] Eine ſyſtematiſche Darſtellung des neuen Berggeſetzes findet ſich in Lang's Handbuch des Sachenrechts. § 102—115.

[2] Nach dem Berggeſetze iſt die Aufhebung des Bergwerkseigenthums, ſowohl diejenige durch unſtatthafte Betriebseinſtellung, als die Verzichtserklärung, an gewiſſe geſetzliche Formen gebunden, ſ. Art. 65, Art. 143 ff., Art. 148 des Geſetzes.

chen Felde. Da mithin zwei kollidirende Muthungen vorlagen, so war nach Art. 31 des Berggesetzes zunächst das Oberbergamt veranlaßt, über Verleihung und Versagung des betreffenden Bergwerkseigenthums Beschluß zu fassen.[3] Dieser Beschluß fiel dahin aus, daß dem Fürsten v. H. das von ihm gemuthete Bergwerkseigenthum zu versagen sei, weil ihm das geltend gemachte ausschließliche Bergbaurecht nicht zustehe und weil das als Fundstätte bezeichnete verlassene Bergwerk zu N. bereits Gegenstand der älteren vorgehenden Muthung des Kaufmanns H. geworden sei; daß aber die Ausfertigung der Verleihungsurkunde für H. bis zum Ablauf der in Art. 31 des Berggesetzes vorgesehenen Frist[4] auszusetzen sei. Die für die Betretung des Rechtswegs bei kollidirenden Muthungsansprüchen festgesetzte dreimonatliche Frist wurde von dem Fürsten von H. eingehalten, indem er innerhalb 3 Monaten gerichtliche Klage gegen den Beklagten H. auf Anerkennung seines ausschließlichen Bergbaurechts an dem Bergwerke zu N. erheben ließ. Die Klage wurde im Wesentlichen folgendermaßen begründet:

Ueber N., wo die Fundstätte der beiderseitigen Muthungen liege, sei bis zu der im Jahre 1806 erfolgten Mediatisirung dem fürstlich H.'schen Hause die Landeshoheit zugestanden. Sowohl als Landesherren, wie kraft besonderer

---

[3] Liegen Einsprüche oder Collisionen mit den Rechten Dritter vor, oder kann aus anderen gesetzlichen Gründen den Anträgen des Muthers gar nicht oder nicht in ihrem ganzen Umfange entsprochen werden, so entscheidet das Oberbergamt über die Ertheilung oder Versagung der Verleihung durch einen Beschluß, welcher dem Muther und dem betheiligten Dritten in Ausfertigung zugestellt wird, Art. 31 Abs. 1.

[4] Die hieher bezügliche Stelle des Gesetzes lautet: Einsprüche und Ansprüche, welche durch den Beschluß des Oberbergamts abgewiesen werden, müssen, insofern wegen derselben der Rechtsweg zulässig ist, binnen 3 Monaten vom Ablauf des Tages, an welchem der Beschluß, beziehungsweise der Rekursbescheid zugestellt ist, durch gerichtliche Klage verfolgt werden. Art. 31 Abs. 2.

kaiserlicher Verleihung haben die Grafen und Fürsten von H. das Bergregal besessen und Jahrhunderte lang ausgeübt. In Gemäßheit des Art. 27 der Rheinbundsakte von 1806, des Art. 14 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 und des § 56 der württ. Deklaration vom 27. Sept. 1825 über die staatsrechtlichen Verhältnisse des fürstlich H.'schen Hauses sei demselben wie andern Standesherrn nach ihrer Mediatisirung auch das Bergregal als ein nicht zu den höheren Regierungsrechten gehöriges Recht, als ein Privatregal[5] verblieben, welches auch durch das Berggesetz vom 7. Okt. 1874 nicht aufgehoben worden sei. Der Kläger sei bereit, den Bestimmungen dieses Gesetzes insofern zu entsprechen, als er, wenn er ein Bergwerk betreiben wolle, dem Bergamt die Anzeige[6] machen werde; diese Anzeige könne in der Form der Muthung erfolgen, die Verleihung des Bergwerkseigenthums dürfe aber dem Kläger nicht versagt werden, weil er Kraft seines Regals ein jede andere Muthung ausschließendes Vorrecht habe.

Die Civilkammer des Gerichtshofs in Hall, bei welcher die Klage angebracht worden war, wies dieselbe ab. Aus den Gründen dieser Entscheidung wird Folgendes von Interesse sein:

Das Bergregal hat sich in Deutschland in der Weise entwickelt, daß es als eine der landesherrlichen Gewalt zustehende Beschränkung der natürlichen Freiheit und des Eigenthums, somit als ein Recht des Inhabers der Landeshoheit, als ein landesherrliches Recht angesehen wurde,[7] im Gegensatze zu anderen Rechten, welche als Ausfluß des Grundeigenthums erscheinen (Jagd, Fischerei, Patrimonial-

---

[5] Ueber die Bedeutung dieses Rechtsbegriffs s. unten Note 20.

[6] Nicht eine bloße Anzeige, sondern eine formgerechte Muthung schreibt das Gesetz zum Zwecke der Erlangung des Bergwerkeigenthums vor; Art. 12—21.

[7] Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. S. 448, Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte, S. 238 und 494.

gerichtsbarkeit). Der Kläger ſelbſt ſtützt das von ihm in Anſpruch genommene Bergregal darauf, daß ſeine Vorfahren Inhaber der Landeshoheit auf dem in Frage ſtehenden Territorium geweſen ſeien. Nachdem nun in Folge der Mediatiſirung den Standesherrn die Landeshoheit entzogen iſt, wurde ihnen damit auch das Bergregal als Ausfluß der Landeshoheit entzogen, falls es ihnen nicht bei der Mediatiſirung in Folge beſonderer Beſtimmung belaſſen und vorbehalten wurde.

Durch die Rheinbundsakte von 1806 wurden den Mediatiſirten belaſſen:

„tous les droits seignereux et féodaux non essentiellement inhérants à la souveraineté et notamment les droits .... de mines, d'usines ... etc.

Die hier gebrauchten Ausdrücke ſcheinen auf das Bergregal hinzuweiſen und weiter läßt ſich anführen, daß, wenn es ſich blos um Belaſſung der bereits beſtehenden Berg- und Hüttenwerke gehandelt hätte, eine ausdrückliche Hervorhebung der diesfälligen Rechte als überflüſſig hätte unterbleiben können. Andererſeits jedoch läßt ſich die ſpezielle Hervorhebung der Berg- und Hüttenwerke dadurch erklären, daß man, inſofern dieſe Werke in Folge des landesherrlichen Regals errichtet worden waren, der Annahme begegnen wollte, daß mit dem Aufhören der Landeshoheit auch die auf Grund derſelben errichteten Bergwerke in das Eigenthum des mediatiſirenden Staates übergehen. Läßt hiernach die Rheinbundsakte eine verſchiedene Auslegung zu, ſo iſt zu unterſuchen, wie jener Vertrag in der fraglichen Beziehung von den deutſchen Bundesſtaaten, ſpeziell in Württemberg, in der Folge ausgelegt und angewendet wurde.

In einer Entſcheidung des K. Geheimen Rathes vom 19. Okt. — 13. Novbr. 1839, iſt erwähnt, daß nach der K. Bayer. amtlichen Bekanntmachung der Rheinbundsakte den Standesherrn nicht das Bergrecht, ſondern nur „die

Berg- und Hüttenwerke" verbleiben sollten.[8] Auch in den K. Preuß. Verordnungen von 1815 und 1820 ist blos von dem Verbleiben der Benutzung der Berg- und Hüttenwerke, soweit sie den Standesherrn bereits zustehen, die Rede und[9] Klostermann bemerkt, daß diese Bestimmungen sich ihrem Wortlaute nach nur auf solche Bergwerke beziehen, welche die mediatisirten Reichsfürsten während der Dauer ihrer früheren Landeshoheit erworben und angelegt haben. Derselbe beerkt weiter, daß die frühere Rheinbundsakte eine fast gleichlautende Bestimmung enthalten habe, daß aber gleichwohl den mediatisirten Fürsten auf Grund derselben das Bergregal in seinem vollen Umfang eingeräumt worden sei. So habe denn auch die Praxis die angef. Verordnungen auf das Bergregal bezogen und die preußische Regierung habe das Bergregal durch die mit den einzelnen Standesherrn abgeschlossenen Recesse ausdrücklich anerkannt.[10]

Die K. Württ. Instruktion vom 2. Oktober 1807 über die Bestimmung und Absonderung der Staats- und Patrimonial-Einkünfte sowohl, als über die Abtheilung der Schulden in den Fürstlichen und Gräflichen Patrimonial-Herrschaften des Königreichs, wonach sich die K. Central-Organisations-Commission und die übrigen mit Organisirung gedachter Besitzungen beauftragten Personen zu achten haben, bestimmt in § 23:

„Sie (die Fürstlichen und Gräflichen Gutsherrn) bleiben im Besitz der Bergwerke und der Befugniß, Hüttenwerke anzulegen, so wie sie es bisher besessen haben; jedoch vorbehältlich des dem Landesherrn gebührenden Berg-Zehentens und der Frei-Kuxen, von allen gegenwärtigen

---

[8] Durch die angeführte Entscheidung des Geheimenraths sind die Ansprüche des Fürsten von Löwenstein-Wertheim auf das Bergregal in dem Limpurg-Sontheim-Michelbach'schen Landesantheil der Grafschaft Limpurg, wozu das Salzbergwerk Wilhelmsglück gehörte, abgewiesen worden.

[9] Lehrb. der Preuß. Bergrechtes S. 403.

[10] a. a. O. S. 403.

und künftig zu betreibenden Werken, sowie der Conzessions-Gebühren von andern durch Privatpersonen anzulegenden Hüttenwerken."

Erwägt man, daß das Bergregal ein ausschließliches Bergbaurecht nur in seltenen Fällen enthielt, daß es vielmehr nach dem Gang der geschichtlichen Entwicklung in Deutschland regelmäßig durch die Bergbaufreiheit beschränkt war, wornach dem, welcher an einer einzelnen Stelle des Erdreichs Fossilien gefunden hat, die ausschließliche Befugniß, sie auf bergmännische Weise zu occupiren, von dem Staat unter Voraussetzung bestimmter Förmlichkeiten verliehen werden muß,[11] so besteht das Regal, abgesehen von der Befugniß, selbst ohne Muthung Bergbau zu treiben, einzig in der Berechtigung der Verleihung gegen gewisse Abgaben (Zehenten, Quatembergelder, Freikuxen). Die allgemeinen Hoheitsrechte (Berg-Gesetzgebung, Polizei und Gerichtsbarkeit) haben die Standesherrn durch die Mediatisirung zweifellos verloren; sind ihnen nun auch die Abgaben für die Verleihung des Bergregals entzogen und sind sie zugleich ausdrücklich blos im Besitz ihrer bisherigen Bergwerke belassen, so darf mit Grund angenommen werden, daß ihnen das Bergregal nicht vorbehalten, sondern als Folge des Aufhörens der Landeshoheit entzogen werden wollte,[12] wie in der genannten Instruktion § 2 und 11 zwar ihre Seen, Fisch- und Krebswasser ihnen belassen, dagegen die mit dem Staats-Obereigenthum der Flüsse verbundenen Schiffahrts-, Floß- und anderen Rechte als dem Souverain zufallend bezeichnet worden sind. Die Deutsche Bundesakte, welche die Mediatisirten nicht schlechter stellen wollte als der Rheinische Bund[13] und übereinstimmend mit

---

[11] Gerber, Deutsch. Privatrecht 9. Auflage § 95 S. 239 Commissionsbericht der Kammer der Abg. zu dem Berggesetz von 1874 S. 1874.

[12] Wächter, Württ. Privatrecht I. S. 819 N. 42.

[13] Klüber, öffentl. Recht des Deutsch. Bundes ꝛc. § 307 n. a. und § 47.

ihr die K. Württ. Deklaration von 1825, betr. die staatsrechtlichen Verhältnisse des fürstl. Hauses Hohenlohe-Neuenstein-Oehringen, sichern den Standesherrn rücksichtlich ihrer unter die K. Staatshoheit übergegangenen Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zu, welche aus deren Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören, erwähnen aber eines den Standesherrn verbleibenden Bergregals nicht.

Die K. Bayer. Deklaration von 1807, auf welche die Deutsche Bundesakte in Art. 14 als die Basis und Norm des Rechtszustandes der mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren verweist, gedenkt eines denselben vorbehaltenen Bergrechts gleichfalls nicht.

Das Bergregal ist, wie bemerkt, keine Pertinenz des Grundeigenthums, es kann also unter den Rechten aus dem Eigenthum der standesherrlichen Besitzungen und dessen ungestörtem Genusse begriffen nicht angesehen werden; weitere Rechte aber, welche den Standesherren verbleiben sollen, insbesondere Regalien, führen die Deutsche Bundesakte und die Deklarationen nicht auf, im Gegentheil ist ausdrücklich ausgesprochen, daß ihnen die Rechte *nicht* verbleiben sollen, welche zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören. Nur bezüglich des Novalzehentens ist in der Württ. Deklaration bestimmt, daß er *den* Fürsten in dem im Jahr 1806 hergebrachten Umfange wiedr eingeräumt werde.[14] Von Hoheitsrechten, welche dem Fürsten verbleiben sollen, ist in der Deklaration nirgends die Rede, dagegen ist dem Fürstlichen Polizeibeamten zur Pflicht gemacht, das K. Oberamt bei der Ausübung der Hoheitsrechte in den Patrimonialorten zu unterstützen.[15] Daß das Bergregal, wenn nicht zu den höheren Regierungsrechten, so doch zu den Rechten der Staatsgewalt gehört, muß der

[14] Reg.-Bl. von 1825 S. 582.

[15] Reg.-Bl. 1825 S. 572.

Kläger, welcher seinen Anspruch aus diesem Rechte ableitet, anerkennen; sind ihm nun in der Deklaration die zu den Rechten der Staatsgewalt gehörenden Befugnisse ohne Vorbehalt abgesprochen, so kann er mit Grund nicht behaupten, daß ihm das Bergregal trotz der Mediatisirung belassen worden sei. Auch in dem Adelsstatut von 1817, durch welches, wie die K. Württ. Regierung in der 13. Sitzung der Bundesversammlung von 1818 bemerkte, die in Art. 14 der Bundesakte zugesicherten Rechte in einem Umfange festgesetzt worden seien, welcher die Bestimmungen der Bundesakte nicht nur erschöpfe, sondern in mehreren Beziehungen erweitere,[16] ist das Bergregal den Standesherrn nicht vorbehalten. Es liegt hiernach aller Grund zu der Annahme vor, daß die Württ. Gesetzgebung den Standesherren das Bergregal nicht belassen hat. —

Gegen die vorstehende Entscheidung der Civilkammer des Kreisgerichtshofs in Hall wurde von klägerischer Seite Berufung ergriffen und hierin ausgeführt, daß das den Vorfahren des Klägers zugestandene Bergregal denselben bei ihrer Mediatisirung nicht genommen, sondern in ein Privatbergregal verwandelt worden. Wenn der Unterrichter für die Annahme des Gegentheils auf die Ausdrucksweise des Art. 27 der Rheinbundsakte von 1806 Bezug nehme, so sei dies unrichtig, da mit den dort gebrauchten Worten „droits de mines, d'usines“ nicht blos die bestehenden Bergwerksberechtigungen, sondern das Regal selbst habe bezeichnet werden wollen. Das Bergregal der deutschen Landesherrn, sei nicht Ausfluß der Staatsgewalt, sondern als ein einfaches Hoheitsrecht ausgeübt worden, das mit dem Aufhören der staatlichen Hoheit nicht nothwendig habe verschwinden müssen. In dieser Rücksicht habe das Regal den Mediatisirten in der Rheinbundsakte belassen

---

[16] Reyscher, Württ. Privatrecht, 2. Aufl. I. § 199 S. 357 Note 2.

werden können. Auch die nachfolgende württembergische Gesetzgebung habe dasselbe nicht aufgehoben und insbesondere sei es durch das neue Berggesetz vom 7. Oktober 1874 nicht beseitigt worden. Die Tendenz dieses Gesetzes sei nur dahin gegangen, das dem Staat gehörige Regal aufzuheben. Der letztere habe auf den ihm zustehenden Regalbesitz verzichten können, wogegen nicht anzunehmen sei, daß Privatrechte, wie Kläger ein solches geltend mache, stillschweigend und ohne Entschädigung durch das fragliche Gesetz haben beseitigt werden wollen.

Die Civilkammer des Obertribunals fand sich nicht veranlaßt, auf eine Erörterung des ersten Theiles dieser Beschwerdeausführungen einzugehen. Sie ließ vielmehr die Frage ganz unberührt, ob dem Kläger bis zum Jahr 1874 das streitige Recht zugestanden habe und wies die Klage ab, weil das angesprochene Bergregal jedenfalls durch das neue Berggesetz beseitigt worden sei. Die Motive dieser Entscheidung sind folgende:

Die Passivlegitimation[17] ist nicht zu beanstanden. Der Kläger behauptet, daß seine Muthung auf das verlassene Salzbergwerk von Niedernhall den gesetzlichen Erfordernissen entspreche, und daß sie, obwohl die jüngere, der älteren Muthung des Beklagten auf das gleiche Grubenfeld vorgehe, weil der Kläger kraft seines Bergregals eine jede anderweitige Muthung ausschließenden Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigenthums an dem fraglichen Felde habe. Ein Anspruch dieser Art kann unter Einhaltung der im Art. 31 des Berggesetzes vom 7. Oktober 1874 bestimmten Frist auf dem Rechtswege verfolgt werden gegen alle Diejenigen, welche die Behauptung eines besseren Rechtes auf das betreffende Bergwerkseigenthum

---

[17] Sowohl in I. als in II. Instanz war die Passivlegitimation bestritten worden, weil nicht der Beklagte, sondern der württ. Staat, der bis jetzt allein und ausschließlich das Bergregal in Anspruch genommen habe, der rechte Beklagte sei.

entgegenstellen.[18] Da dieß von Seiten des Beklagten auf Grund seiner älteren Muthung geschieht, so erscheint er dem klägerischen Anspruche gegenüber als der rechte Beklagte. Daß dieser Anspruch ausschließlich nur dem württembergischen Staate gegenüber verfolgt werden könne, muß als eine ganz unbegründete Einwendung bezeichnet werden. Abgesehen davon, daß der Staat nach dem neuen Gesetze ein Bergregal nicht mehr besitzt, und daß nicht behauptet ist, daß er irgend welche Ansprüche an das streitige Grubenfeld erhebe, so wäre, selbst wenn solche Ansprüche vorlägen, nur konstatirt, daß noch ein weiterer kollidirender Anspruch, außer demjenigen des Beklagten, vom Kläger zu berücksichtigen sei; die Kollision aber zwischen den Ansprüchen des Klägers und des Beklagten müßte jedenfalls auf dem Wege eines selbständigen Prozesses zwischen diesen beiden Personen ausgetragen werden.[19]

In der Sache selbst ist das Urtheil der vorigen Instanz zu bestätigen aus folgenden Gründen:

1. Der Kläger nimmt auf dem Gebiete, zu welchem das streitige Muthungsobjekt gehört, ein sogenanntes Privatbergregal in Anspruch, das er theils aus der Landesherrlichkeit seiner Vorfahren, theils aus besonderer kaiserlicher Verleihung ableitet. Diese Form des Bergregals, die sich namentlich seit der Mediatisirung früherer deutscher

---

[18] Der durch die Muthung begründete Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigenthums ist als ein dingliches Recht aufzufassen, s. Lang, Sachenrecht § 104 Not. 12 und die daselbst angeführte Litteratur. Ueber den rechtlichen Charakter des Bergwerkseigenthums selbst, ob dasselbe als Sacheigenthum an den verliehenen Mineralien, oder als ein dingliches Recht auf bergmännische Gewinnung von Mineralien zu bezeichnen sei, s. Kommissionsber. der Abg. K. S. 1882, K.-B. der K. d. Standesherrn S. 1029, Lang, a. a. O. § 22 Note 5.

[19] Art. 23 und 31 des Berggesetzes, Klostermann, Lehrbuch des Preuß. Bergrechts, S. 90, Klostermann, Kommentar zum Preuß. Berggesetze, S. 110 Not. 48, S. 114 Note 53 und 54, Oppenhoff, Kommentar zum Preuß. Berggesetze, S. 43 N. 182 u. 183.

Landesherrn am Anfange dieſes Jahrhunderts entwickelt hat, tritt da, wo ſie Anerkennung gefunden hat, in der verſchiedenartigſten Weiſe auf.[20] Welcher Umfang und Inhalt dem vom Kläger behaupteten Privatregalbeſitze zukommen ſoll, iſt von ihm des Näheren nicht ausgeführt worden; im gegenwärtigen Prozeſſe macht er nur das ſogenannte Ausſchließungsrecht, jus excludendi alios, geltend. Allerdings wurzelt dieſe letztere Befugniß, die als das ausſchließliche Vorrecht zum Muthen innerhalb eines gewiſſen Bezirkes aufzufaſſen iſt, in dem landesherrlichen Regale; ſie wurde abgeleitet aus dem Rechte des Regalinhabers, mit Ausſchluß des muthenden Privatmannes, für ſich ſelbſt das bergmänniſche Eigenthum zu erwerben.[21] Allein die hiſtoriſche Entwicklung zeigt, daß keineswegs an allen Orten, wo die Umwandlung des landesherrlichen Bergregals in einen privatrechtlichen Beſitz oder überhaupt das Privatbergregal zur rechtlichen Anerkennung gelangte, auch jenes vorgenannte beſondere Ausſchließungsrecht recipirt worden iſt.[22]

Bei dieſer Unbeſtimmtheit des Rechtsbegriffs eines ſogenannten Privatbergregals wäre es Sache des Klägers geweſen, darzulegen, daß und weßhalb das ihm angeblich zuſtehende Regal auch auf jene Ausſchließungsbefugniß ſich erſtrecke.

Uebrigens kann hievon, ſowie überhaupt von der Frage, ob dem Kläger in irgend welcher Weiſe ein Bergregal zugeſtanden habe, Umgang genommen werden, da durch das Geſetz vom 7. Oktober 1874 das Bergregal in jeder Form und nach allen ſeinen Wirkungen — Spezialverleihungen allein ausgenommen — beſeitigt iſt.

2. Wie aus den Beſtimmungen des neuen Berggeſetzes Art. 1—3 verglichen mit den Verhandlungen der geſetzge-

---

[20] Kloſtermann, Kommentar S. 442.

[21] Kloſtermann, Lehrbuch S. 407, Oppenhoff, Kommentar S. 331 Note 1236.

[22] Kloſtermann, Kommentar S. 442.

beuden Faktoren hierüber hervorgeht,[23] ist das Bergregal vom Gesetze beseitigt und an dessen Stelle die allgemeine Bergbaufreiheit eingeführt worden, vermöge deren die für bergfrei erklärten Mineralien unter den bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen dem freien industriellen Verkehre überlassen werden, d. h. jedem Finder anheimfallen sollen, der nach Anleitung des Gesetzes auf dem Wege der Muthung und Verleihung das Bergwerkseigenthum erwirbt. Zwar ist in den erwähnten ständischen Verhandlungen ausdrücklich nur von der Beseitigung des staatlichen Bergregals die Rede; allein die nothwendige Wirkung des vereinbarten Gesetzes greift so weit, daß jedes Regal als beseitigt gelten muß. Denn wenn das Gesetz, wie zweifellos ist, das Prinzip der allgemeinen Bergbaufreiheit einführen wollte und eingeführt hat, so konnte es gleichmäßig weder die Form des staatlichen, noch eines andern Regales dulden. Das eine wie das andere ist ein Widerspruch, eine thatsächliche Aufhebung jenes Prinzips. Wie der landesherrliche Fiskus, so macht auch der Privatregalbesitzer das jus excludendi alios geltend; er gesteht der Muthung ihre regelmäßige Wirkung nicht zu, negirt den gesetzlichen Grundsatz, daß die ältere Muthung der jüngeren vorgehe und widerspricht damit dem Prinzipe der allgemeinen Bergfreiheit, welches in dem neuen Gesetze eine von keiner Seite widersprochene Aufnahme und Anerkennung gefunden hat. Hiernach erscheint es unerheblich, daß sich das Gesetz selbst nicht ausdrücklich über die Aufhebung von Privatbergregalien ausgesprochen hat, und daß nicht ersichtlich ist, ob sich die gesetzgebenden Faktoren bei Berathung des Gesetzes den Fall eines im Sinne des Klägers wirklich existirenden Regals vor Augen gestellt haben. Denn nicht darauf kommt es an, an welche Konsequenzen der Gesetzgeber bei

[23] Kommissionsbericht der Abgeordnetenkammer 1. Beil.-Bd. zu 1870—74 S. 1881, Kommissionsbericht der Kammer der Standesherrn 2. Beil.-Bd. zu 1870—73 S. 1026 und 1020.

Erlassung eines Gesetzes erweislichermaßen gedacht hat, sondern lediglich darauf, was nach den Grundsätzen der logischen Interpretation als die nothwendige Folge einer getroffenen Bestimmung und hiemit als der zum Gesetze erhobene legislatorische Wille zu erachten ist.

3. Die vorstehende Auslegung des neuen Berggesetzes gewinnt eine wesentliche Unterstützung durch den Vorgang des preußischen Berggesetzes, welchem das württembergische Gesetz in allen wesentlichen Punkten nachgebildet ist.

In Preußen war das Bergregal der früher unmittelbaren Reichsstände von der Staatsgewalt mehrfach ausdrücklich anerkannt worden;[24] auch in den Händen anderer Privatbesitzer hatte sich dasselbe in unausgesetzter Uebung erhalten.[25] Dieser, nicht unbeträchtliche Werthe repräsentirende Privatbesitz wollte von der neuen Berggesetzgebung geschont werden;[26] und den Weg, um diese Absicht zu erreichen, fand der preußische Gesetzgeber darin, daß er am Ende der sogenannten Schlußbestimmungen den § 250 aufnahm, welcher lautet:

„An den Rechten der früher reichsunmittelbaren Standesherren, sowie derjenigen, welchen auf Grund besonderer Rechtstitel das Bergregal in gewissen Bezirken allgemein oder für einzelne Mineralien zusteht, wird durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert. Unbeschadet dieser Rechte unterliegen jedoch auch der Bergbau in jenen Bezirken den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes."

Gerade dieser Paragraph hat in dem württembergischen Gesetze keine Aufnahme gefunden. Die hieran sich knüpfende Schlußfolgerung liegt auf der Hand. In dem Vorgehen der preußischen Gesetzgebung spricht sich einerseits die Absicht aus, den bestehenden Privatregalbesitz aufrecht zu erhalten; andererseits liegt darin auch die Ansicht aus-

[24] Klostermann, Lehrbuch S. 403.

[25] Klostermann, Kommentar S. 442.

[26] Oppenhoff, Kommentar S. 331 Not 1234.

gedrückt, daß ein besonderer Vorbehalt im Gesetze selber nöthig sei, um die Existenz der fraglichen Regalrechte neben den durch das Gesetz eingeführten bergrechtlichen Grundsätzen zu ermöglichen und sicher zu stellen. Wenn daher das württembergische Gesetz, welches auf der Grundlage des preußischen ruht und alle wesentlichen Grundsätze des letztern recipirte, einen Vorbehalt ähnlicher Art aufzunehmen unterlassen hat, so muß vom Standpunkte der preußischen und folgeweise auch der württembergischen Gesetzgebung aus angenommen werden, daß Privatregalrechte in Württemberg neben dem neuen Berggesetze nicht erhalten werden wollten und nicht erhalten worden seien.

4. Uebrigens hat das Gesetz vom 7. Oktober 1874 durch seinen Artikel 195 noch einen speziellen Anhaltspunkt dafür geboten, daß ein Regalbesitz, wie ihn der Kläger in diesem Rechtsstreit beansprucht, von den Wirkungen des Gesetzes nicht eximirt sein sollte. Dieser Artikel leitet die Uebergangsbestimmungen ein und hat folgenden Inhalt:

„Das gegenwärtige Gesetz findet auch auf die derzeit bestehenden Bergbauberechtigungen Anwendung; auf Spezialverleihungen jedoch mit der Maßgabe, daß dieselben in ihrem Fortbestande nur unberührt bleiben, sofern sie durch läftigen Titel erworben worden sind. Auch solche Spezialverleihungen erlöschen aber nach 15 Jahren von der Verkündigung dieses Gesetzes an."

Daß unter den „bestehenden Berechtigungen" die Fälle gemeint sind, wo ein bestimmtes bergmännisches Eigenthum, sei es vom Staat, sei es von Privaten bereits erworben ist, versteht sich ohne Weiteres von selbst. Was aber die nur bedingungsweise vorbehaltenen sogenannten Spezialverleihungen anbelangt, so ist aus den ständischen Verhandlungen zu entnehmen, was das Gesetz hierunter verstanden wissen will und weßhalb der Gesetzgeber es für angemessen fand, dieserhalb eine Ausnahme in dem Gesetze zu statuiren.

In ersterer Richtung ergibt sich, daß Spezialverleihungen als Verleihungen, Uebertragungen, Belehnungen des Bergregals, wie sie in früheren Zeiten hin und wieder von den Landesherrn vorgenommen wurden, aufzufassen sind. Was der Beliehene erhält, ist ein Theil des Regales selbst, welcher mit der Verleihung in Privatbesitz übergeht. So sollte in dem bei den Berathungen der Stände angeregten Falle, welcher die thatsächliche Veranlassung für die in Rede stehende Gesetzesvorschrift gewesen ist, ein früherer deutscher Reichsfürst, während er noch im Besitze der Landesherrlichkeit sich befand, das in seinem Regale wurzelnde bergrechtliche Ausschließungsrecht für gewisse Mineralien und für einen bestimmten Bezirk auf einen Privatmann übertragen haben, welches Recht sodann als ein Privatbebesitz behandelt und in der gewöhnlichen Weise weiterveräußert wurde.[27] Der Gegenstand der im Gesetze gemeinten Spezialverleihungen ist also ein Bestandtheil, ein Ausfluß des früheren landesherrlichen Bergregals und die Verleihungen selbst unterscheiden sich von dem Privatbergregal, wie es sich an manchen Orten Deutschlands in den Händen ehemaliger Landesherrn gestaltet hat, in quantitativer Beziehung durch ihren geringeren Umfang und qualitativ durch die Verschiedenheit des Rechtstitels ihrer Erwerbung.

Daß Spezialverleihungen in dem oben bemerkten Sinne durch das neue Berggesetz in Wegfall kommen müßten, darüber war unter den ständischen Faktoren volle Uebereinstimmung. Der Kommissionsbericht der Abgeordnetenkammer[28] erklärt die Spezialverleihungen für eine „Uebertra„gung des Regals von Seiten des Regalinhabers, kraft „deren der Belehnte das Recht erlangte, auf alle oder auf „die in die Belehnung eingeschlossenen Mineralien in einem „bestimmten Bezirke nach seinem Ermessen und zu jeder

---

[27] Verhandlungen der Abgeordnetenkammer, Sitzung vom 3. Januar 1874 S. 5093 ff.

[28] Verhandlungen, 1. Beil. Bd. S. 1093.

„Zeit Bergwerke zu errichten;" und fährt sodann weiter fort: „Solche Spezialbelehnungen sind mit der neuen „Rechtsordnung des Gesetzes, welche das Regal in „jeder Erscheinungsform beseitigen will, nicht „mehr verträglich und können nur dann aufrecht erhalten „werden, wenn sie vom Belehnten durch lästigen Titel auf „Dritte übertragen wurden."

In völliger Uebereinstimmung hiemit äußert sich der Kommissionsbericht der Kammer der Standesherrn[29], nur weist dieser Bericht außerdem noch darauf hin, wie nachtheilig eine Spezialverleihung in volkswirthschaftlicher Beziehung wirke, insoferne der Berechtigte auf unübersehbare Zeit hinaus die Gewinnung der Mineralien unterlassen und doch jeden Dritten von deren Hebung ausschließen könne. „So gut nun", fährt der Bericht fort, „um dem „vorzubeugen, die deutsche Berggesetzgebung das Eigenthum „des Grundeigenthümers eingeschränkt hat, und den Berg„werksbesitzer selbst bei Vermeidung des Verlusts seines „Rechts zum Betriebe seines Werkes nöthigt, ebensogut „wird diese höhere Rücksicht es rechtfertigen, wenn dem In„haber einer Spezialverleihung zugemuthet wird, innerhalb „einer geräumigen Frist sein Recht mittelst Errichtung von „Bergwerken auszunützen." Darnach wurde von der Kommission die Bestimmung vorgeschlagen, die als letzter Satz des Art. 195 (s. oben) Aufnahme gefunden hat.

Die vorerwähnten Erklärungen und Anträge der beiden Kommissionen haben in den Verhandlungen der Ständekammer selbst lediglich keinen Widerstand gefunden; vielmehr wurden diese Anträge und demnächst das ganze Gesetz in der Kammer der Standesherrn mit Einstimmigkeit, in der Kammer der Abgeordneten mit allen gegen eine Stimme angenommen.[30]

---

[29] Verhandlungen von 1870—73., Beil. Bd. II. S. 1042.

[30] Verhandlungen der Kammer der Standesherrn von 1870—74, II. Protokollband S. 1516, Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von 1870—74, Protokollband S. 5652.

5. Aus dieſen legislatoriſchen Vorgängen folgt, daß die Uebergangsbeſtimmung des Art. 195 geſchaffen wurde, damit der durch die Prinzipien des Geſetzes gebotene, in deren Konſequenz gelegene Wegfall der Spezialverleihungen wenigſtens dann bis auf Weiteres vermieden werde, wenn ſolche unter läſtigem Titel erworben wurden. Zugleich aber ergibt ſich daraus, daß das erheblich weitergehende, volkswirthſchaftlich läſtigere, den Rechtsgrundſätzen des Geſetzes, ſowie deſſen nationalökonomiſchen Zwecken noch ſtärker widerſprechende Recht eines ſogenannten Privatbergregals, wie es der Kläger auf dem Gebiete ſeiner ſtandesherrlichen Beſitzungen in Anſpruch nimmt, ebenfalls durch eine Uebergangsbeſtimmung hätte reſervirt werden müſſen, um daſſelbe neben dem neuen Berggeſetze aufrecht zu erhalten, und daß es, da dieß unterlaſſen wurde, folgerichtig als durch das Geſetz beſeitigt zu erachten iſt. Würde dieſe Schlußfolgerung nicht angenommen und das genannte Regal gleichwohl als fortbeſtehend angeſehen, ſo würde man zu den widerſpruchsvollen Reſultaten gelangen, daß zwar das landesherrliche Bergregal des Fiskus, nicht aber auch das aus früherer Landesherrlichkeit abgeleitete Regal beſeitigt iſt; daß Spezialverleihungen, Uebertragungen des Regals, wofern ſie *nicht* auf läſtigem Titel beruhen, ohne Weiteres abgeſchafft, dagegen das Regal ſelbſt, wenn es den oben erwähnten Urſprung hat, unbedingt erhalten wäre, endlich, daß das Ausſchließungsrecht, welches auf Grund einer Spezialverleihung geltend gemacht werden kann, unter allen Umſtänden binnen 15 Jahren erliſcht, wogegen die gleiche Berechtigung, wenn ſie auf ein ſogenanntes ſtandesherrliches Privatregal geſtützt wird, für unbeſtimmte Zeiten beſtehen bliebe! —

Aus den vorſtehenden Gründen hat man, ohne auf die Frage einzugehen, ob dem Kläger ein Privatbergregal bis zum Erſcheinen des neuen Berggeſetzes zugeſtanden

habe, die Klage unter Bestätigung des Urtheils der vorigen Instanz abgewiesen.

Entscheidung der Civilkammer der Obertribunals in Sachen v. H. gegen H. vom 31. März 1877.

45) Versuchter Ehebruch als Scheidungsgrund.[1]

Hierüber hat sich die Civilkammer des Obertribunals, übereinstimmend mit dem Gerichtshof in Hall, folgendermaßen ausgesprochen:

Das protestantische Eherecht hat zwar aus dem kanonischen Rechte nur den direkt bewiesenen Ehebruch (adulterium verum) und das sog. adulterium praesumtum als Ehescheidungsgrund überkommen; es wurde aber von eher eine scharfe Grenze für diesen Ehescheidungsgrund nicht gezogen und die Ansicht geltend gemacht, daß für den Bestand der Ehe die innere Bedeutung der vorliegenden Handlung von gleich großer Wichtigkeit sei, wie die äußere Thatsache der Verletzung, und daß daher solchen Verletzungen der ehelichen Treue, welche dem Ehebruch nach ihrer inneren Bedeutung gleichzustellen seien, dieselbe Wirkung in Rücksicht auf die Ehescheidung zuzuerkennen sei.[2] Doktrin und Praxis, welchen die weitere Entwicklung jener Ansicht vorzugsweise überlassen war, stellten hierunter solche anderweitige Fälle von Verletzung ehelicher Treue, welchen ein sittlich vernichtender Einfluß auf die Ehe zuzuschreiben sei, beziehungsweise nach denen der sittliche Zweck der Ehe nicht mehr erreicht werden könne.[3] Von dieser Grundlage ausgehend hat J. H. Böhmer, jus eccl. prot. Band IV., Buch 4, Tit. 19, § 27 und 28 den nächsten Versuch des Ehebruchs dem vollendeten Ehebruch als Scheidungsursache gleichgestellt, welcher Ansicht ältere und neuere

[1] Zu vergleichen Sarwey Monatschrift, Bd. 14 S. 57 ff.

[2] Eichhorn, Kirchenrecht Bd. 2. S. 484, 487, 489—90 Not. 25, S. 471, Richter, Kirchenrecht S. 552, 554 Not. 22, S. 557 (3. Aufl.)

[3] Richter a. a. O. S. 555—56, Eichhorn, S. 487.

Schriftsteller[4] sich anschlossen und welcher, obwohl die württembergische Ehegerichtsordnung nur den vollendeten Ehebruch als Scheidungsgrund erwähnt, auch Hochstetter beipflichtete, der in seinem compendium juris matrimonialis cap. 13. § 2 mit Berufung auf Böhmer dahin sich ausspricht: Justa autem divortii causa est, quando essentialia pacti matrimonialis violantur etc., item si adulterium ad proximum actum pervenerit, sed ob qualecunque impedimentum consummari non potuerit. Quidquid enim rationem scortationis habet, locum facit divortio, qua de causa interpretes vocem „πορνείας", non tantum de consummato adulterio, sed etiam de omni impuritate, adulterii praesumtionem inferente, vel ad fractionem fidei conjugalis tendente-intelligunt. Auch die Praxis der Gerichte stellt, wenn gleich nicht überall, so doch in Württemberg den versuchten Ehebruch dem vollendeten in der Wirkung als Scheidungsgrund in den Fällen gleich, wenn der Versuch soweit gediehen ist, daß die Konsummation nur durch vom Willen des Thäters unabhängige äußere Umstände hintangehalten wurde, weil den Schuldigen solchenfalls die gleiche sittliche Verschuldung trifft, wie beim vollendeten Ehebruch, für den unschuldigen Theil aber das Wesen seiner Ehe nicht minder zerstört ist und demselben gleich wenig zugemuthet werden kann, die Ehe unter solchen Umständen noch fortzusetzen.[5] Dieser Praxis steht nicht im Wege, daß das deutsche Strafgesetzbuch den ver-

---

[4] Stryk, us. mod. Pand. lib. 24 tit. 2. §. 53, Leyser, Medit. spec. 313, med. 2 spec. 576, med. 15 ff. Schott, Einleitung in das Eherecht, §. 220, Glück, Comm. Bd. 26 §. 1265, Müller, observ. pract. ad Leyser tom. III. f. II., S. 63—70, Hartitsch, Handbuch des Eherechts, §. 320; zu vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 14, S. 57 ff.

[5] Seuffert, Archiv Bd. 12, Nr. 38, Bd. 13 S. 198 Not. 1, Sarwey Monatschrift, Bd. 14 S. 65 ff., Bd. 2 S. 238, Hauber, Eherecht, 2. Aufl. S. 51, Württ. Archiv Bd. 3 S. 434, Lang, Personenrecht S. 349, Fecht, ehegerichtliche Geschäfte, S. 9.

ſuchten Ehebruch nicht mehr beſtraft, weil hiefür andere Gründe maßgebend waren; noch kann der § 33 Ziff. 5 des Reichsgeſetzes vom 6. Februar 1875 entgegengehalten werden,[6] da ſolcher ſich lediglich auf ein Eheverbot und zwar nur für diejenigen Fälle des vollendeten Ehebruchs bezieht, in welchen eine Scheidung erfolgt iſt, auf die vorliegende Frage alſo gar keinen Schluß zuläßt.

Im gegebenen Falle wurde durch den Wahrſpruch der Geſchworenen feſtgeſtellt, daß der wegen Eheſcheidung beklagte Ehemann den Entſchluß, das Verbrechen der Nothzucht an der ledigen Margarethe Z. zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt habe, und daß die Ausführung des beabſichtigten Verbrechens nur durch vom Willen des Beklagten unabhängige Umſtände verhindert worden ſei und wurde der Beklagte auf Grund dieſes Wahrſpruchs wegen verſuchter Nothzucht mit Strafe belegt. Ein nächſter Verſuch des Ehebruchs des Beklagten liegt alſo bewieſen vor. Hiernach bedarf es darüber, ob die Handlung etwa noch mehr als ein verſuchter Ehebruch geweſen iſt, keiner weiteren Verhandlung, da dieſelbe ſchon als ſolcher unter die die Scheidung rechtfertigenden Vorausſetzungen fällt und die erhobene Klage als gerechtfertigt erſcheinen läßt.

Entſcheidung der Civilkammer des Obertribunals vom 3. Febr. 1877 in Sachen Pr. gegen Pr.

Anmerkung. Ebenſo konſtant wie in Betreff des nächſten Ehebruchsverſuchs iſt die Praxis des Obertribunals bezüglich des allgemeinen Grundſatzes, daß die Rückſicht auf einen einzelnen (begangenen oder verſuchten) wirklichen Ehebruchsakt nicht allein entſcheidend ſein dürfe, ſondern daß unter Umſtänden auch ſchon Handlungen grober Verletzung der ehelichen Treue, welche —

[6] Dies bemerkt richtig Stiegele, das Reichsgeſetz vom 6. Febr. 1875, wogegen Hinſchius, Comm. S. 118 die entgegengeſetzte Meinung ausſpricht.

ohne das Thatsächliche des eigentlichen Ehebruchs, die copula carnalis — gleichwohl einen ehebrecherischen Charakter an sich tragen und in ihrer sittlichen Verworfenheit und ihren Wirkungen auf die Vernichtung des Wesens der Ehe einem Ehebruch gleich zu achten sind, die Ehescheidung begründen können, s. Sarwey, Monatschrift, Bd. 14 S. 67, ferner die Erkenntnisse des ehegerichtl. Senats des Obertribunals vom 27. Juni 1838 in Sachen St. gegen St., und besonders vom 1. März 1855 in Sachen Jos. gegen Jos.; zu vergl. Hauber, a. a. O. S., Fecht, a. a. O. S. 9. Schwankender ist von jeher die Auffassung des sog. adulterium praesumtum gewesen. Mit Recht macht Hauber a. a. O. darauf aufmerksam, daß unter den in Sarwey's Monatschrift aufgeführten ehegerichtlichen Entscheidungen mehrere zu finden seien, wo wegen „vermutheten" Ehebruchs geschieden wurde, während es offenbar ein „versuchter" gewesen sei. Auch in der Praxis des Obertribunals finden sich ähnliche Schwankungen oder Ungenauigkeiten. Dies hat den Referenten des früheren ehegerichtlichen Senats des obersten Landesgerichts veranlaßt, bei Berathung des vorerwähnten Erkenntnisses vom 1. März 1855 den Antrag zu stellen, die seit der unbeschränkten Zulassung des Indicienbeweises unpraktisch gewordene begriffliche Unterscheidung zwischen adulterium verum et praesumtum aufzugeben, als Scheidungsgrund ferner nicht mehr den Ausdruck „vermutheter Ehebruch" zu wählen, sondern, um der prinzipiellen Unsicherheit ein Ende zu machen, welche mit diesen Worten verbunden wird, stets der allgemeinen Begriffsbestimmung „wegen Ehebruchs" sich zu bedienen. Dieser Antrag fand jedoch die Billigung des Kollegiums nicht. Die Folge davon ist, daß Scheidungsurtheile wegen „vermutheten Ehebruchs" mitunter auch dann erlassen werden, wenn strenge genommen nur grobe Verletzungen ehelicher Treue bewiesen vorliegen, oder wenn zwar die Ueberzeugung von einem wirklich stattgehabten fleischlichen Ehebruchsakte begründet ist, diese Ueberzeugung

aber — der Natur des Vergehens entsprechend — nur aus Indicien geschöpft werden kann. (Zu vergl. Obertribunal-Erkenntniß in Sachen S. gegen S. vom 27. Dezember 1876.)

Von Interesse wird es sein, hier noch eine Entscheidung des früheren Civilsenats des Obertribunals vom 3. März 1845 in Sachen Reuther gegen Sulger, betreffend Ansprüche auf Privationsstrafe aus einer wegen vermutheten Ehebruchs geschiedenen Ehe, zur Mittheilung zu bringen. Diese Entscheidung sprach sich dahin aus, daß auch bei dem sog. vermutheten Ehebruche in Absicht auf die privatrechtlichen Folgen nicht ein unvollständiger Beweis eines verübten Ehebruchs oder gar der, wenn auch vollständige Beweis eines bloß versuchten Ehebruchs oder anderer Handlungen, welche vom sittlichen Standpunkte aus betrachtet eine Verletzung der ehelichen Treue enthalten, genügen können, da das adulterium praesumtum von dem adulterium verum nicht durch den Grad des Beweises, sondern nur durch die Art der Beweisführung sich unterscheide, unter letzterem ein solcher Ehebruch verstanden werde, dessen Verübung auf direkte Weise, durch Beweismittel, welche auf unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung beruhen, dargethan werde, während bei ersterem der Beweis auf künstliche Art, durch Schlußfolgerungen von anderen Thatsachen auf die zu erweisende Hauptsache geführt werde.

46) Nichtwiederverehelichung des überlebenden Ehegatten als Voraussetzung eines Erbvertrags; Folgen der Verletzung einer solchen Voraussetzung.

Die H.'schen Eheleute, welche im Jahr 1844 sich verehelichten, hatten in ihrem am 12. August 1844 errichteten Beibringensinventar bestimmt, daß ihr eheliches Güterverhältniß das der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft sein soll, und daß im Falle der Trennung der Ehe ohne Hinterlassung von Kindern der Ueberlebende im Besitze des

ganzen gemeinschaftlichen Vermögens zu verbleiben, an die landrechtlichen oder Testamentserben des Verstorbenen aber innerhalb eines Vierteljahrs einen Rückfall von 1000 fl. herauszugeben habe. Die Ehe der H.'schen Eheleute war kinderlos geblieben. Am 14. Juni 1873 schloß nun der Ehemann H. mit seiner todtkranken Ehefrau einen neuen Vertrag, welcher folgende hieher erhebliche Bestimmungen enthielt: 1. Der Rückfall, den wir in dem Ehe- und Erbvertrag vom 12. Aug. 1844 für den Fall des kinderlosen Absterbens eines Ehegatten festgesetzt haben, ist und bleibt aufgehoben. 2. Auf den Fall des kinderlosen Vorabsterbens eines Ehegatten wird der Ueberlebende der alleinige Erbe und vollkommene Eigenthümer der sämmtlichen Hinterlassenschaft. 3. Nach dem Tode des Ueberlebenden ist das alsdann vorhandene Vermögen, wenn dieser nicht zu Lebzeiten andere Bestimmungen unter Lebenden oder von Todeswegen trifft, welches Recht dem Ueberlebenden bezüglich des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens unbeschränkt zusteht, in der Weise zu vertheilen, daß unser Pathenkind einen Voraus von 3000 fl. erhalten, der Ueberrest aber ohne Rücksicht auf den Ursprung desselben zur einen Hälfte unter die Intestaterben des Ehemanns und zur anderen Hälfte unter diejenigen der Frau, landrechtlicher Ordnung gemäß vertheilt werden solle. 4. Die Eheleute werden auf den Fall der Wiederverehelichung des überlebenden Gatten aufmerksam gemacht. Dieselben verweisen aber diesen Fall in das Bereich der Unmöglichkeit.

Nachdem die H.'sche Ehefrau wenige Tage nach Abschluß dieses Vertrags gestorben war, verheirathete sich der Ehemann wieder und wurde Vater von einem Kinde. Dies gab den Intestaterben der Verstorbenen Veranlassung gegen den Ehemann klagend aufzutreten und unter dem Vorbringen, daß die Nichtwiederverehelichung des überlebenden Gatten eine ausdrücklich ausgesprochene Voraussetzung für den Ehevertrag vom 12. August 1873 gewesen sei, und daß die Verstorbene nur unter dieser Voraussetzung, die jetzt

weggefallen sei, dazu eingewilligt habe, daß nach ihrem Tode dem Beklagten alles Vermögen zu freier Disposition überlassen werden solle — das Petitum gestellt, daß der Beklagte den Klägern die ihnen Kraft Intestaterbrechts zugehörigen Erbschaftsquoten hinauszubezahlen habe. Von beklagter Seite wurde diesem Klagevorbringen hauptsächlich entgegengehalten, daß die fragliche Voraussetzung weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgestellt worden sei, daß aber, wenn dies der Fall wäre, jedenfalls der ganze Vertrag von 1873 hinfällig geworden und darnach das Rechtsverhältniß des ersten Vertrags von 1844 wieder in Kraft getreten sei Das Gericht I. Instanz, und in Uebereinstimmung mit ihm die Civilkammer des Obertribunals erklärte den Beklagten für schuldig, den Klägern die Intestaterbtheile herauszugeben, welche denselben an dem Nachlasse der verstorbenen ersten Ehefrau des Beklagten in Konkurrenz mit diesem und den vorhandenen weiteren Berechtigten nach der auf den Zeitpunkt der Verheirathung des Beklagten mit seiner zweiten Ehefrau zu fertigenden Theilung zukommen. Die Gründe des obersten Landesgerichts weisen zunächst die Behauptung zurück, daß das Nichtwiederheirathen des überlebenden Gatten ausdrücklich stipulirt worden sei, und zeigen sodann aus dem Inhalt des Vertrags vom 14. Juni 1873 und aus den ihn begleitenden Umständen, daß derselbe auf die behauptete Voraussetzung beiderseits gebaut war.

Aus den Vertragsbestimmungen — so wurde ausgeführt — geht unzweifelhaft hervor, daß die H.'schen Eheleute ihre bestehende Ehe als die einzige, welche vorkommen könne und dürfe, sich dachten, und daß der Erbvertrag von 1873 von ihnen unter der Voraussetzung abgeschlossen wurde, daß sie beide blos aus dieser ihrer Ehe mit Ausschluß einer zweiten Ehe des Ueberlebenden, zu beerben seien, der Vertrag also nur diese ihre Ehe und deren Verlassenschaft, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer zweiten Ehe, zum Gegenstand hatte, auch daß der Ueber-

lebende blos unter dieser Voraussetzung zum Alleinerben des Vermögens des Zuerststerbenden mit unbedingtem Verfügungsrecht ernannt werden wollte. Erbverträge brauchen nicht für alle Fälle eingegangen zu werden, sie können sich auch auf einen einzelnen Fall beschränken und gerade auf die Unterstellung des Nichteintritts eines einen solchen einzelnen Fall betreffenden künftigen Verhältnisses kann die Voraussetzung eines Erbvertrags gerichtet sein, so daß derselbe nur auf die Dauer dieses Nichteintretens gewollt ist und mit dem Eintritt des betreffenden Verhältnisses nicht mehr als gewollt erscheint, weil er für diesen später eintretenden veränderten Zustand nicht errichtet werden wollte und nicht errichtet worden wäre, wenn die Kontrahenten die Veränderung vorausgesehen hätten.[1]

Dabei kommt die Ziffer 4 des Erbvertrags noch besonders in Betracht. Indem hier die Ehegatten ihre beiderseitige Erklärung, daß eine zweite Ehe unmöglich sei, in den Vertrag aufnehmen ließen, haben sie ihr die bindende Bedeutung gegeben, daß es zu einer zweiten Ehe nicht kommen werde. Hierin kann ebensowohl die Bestätigung der erwähnten Voraussetzung des Vertrags gefunden werden, wie darin die Ablehnung weiterer von ihnen für überflüssig erachteter Verebungen für den Fall der Verletzung der Voraussetzung enthalten ist.....[2] Der Vertrag vom 14. Juni 1873 war also zu Gunsten des Beklagten nur so lange wirksam, als dieser nicht eine zweite Ehe einging und kann von da an als unwirksam angefochten werden,

---

[1] l. 72 §. 6. Dig. 35, 1. Windscheid, Pandekten Bd. I. §. 98 S 251—254.

[2] Hier wird in den Entscheidungsgründen der Einwand des Beklagten zurückgewiesen, daß die fragliche Voraussetzung unsittlich sei; denn eine Zuwendung für den faktischen Fall, daß der Bedachte nicht eine zweite Ehe eingeht, gehöre nicht zu den moralisch unzulässigen Bedingungen. Vangerow, Pand. (7. Aufl.) Bd. I. S. 139, Windscheid Pand. Bd. I. S. 241, Wächter, Württ. P.-R. Bd. II, S. 725 Not. 17.

wo der Beklagte im Widerspruch mit der vertragsmäßigen Voraussetzung sich wieder verehelichte. Diese Unwirksamkeit tritt in so weit ein, als der Beklagte durch die Disposition der Ehefrau einen Vortheil erlangt hatte, den er ohne die Existenz dieser Disposition nicht erlangt haben würde; in allem Uebrigen bleibt die Vertragsdisposition wirksam, da sie überhaupt nicht aufhört, existent zu sein.[3] Hieraus ergibt sich:

1. Soweit Anderen außer dem Beklagten durch die Dispotion ein Vortheil verschafft wurde, bleibt dieser bestehen. Da nun durch Punkt 1 der ältere Vertrag vom 12. Aug. 1844 mit dem auf 1000 fl. beschränkten Rückfall definitiv für aufgehoben erklärt und im neuen Vertrage den Klägern ein größeres Recht, welches mindestens auf ihre Intestaterbtheile ging, eingeräumt wurde, so bleibt diese Einräumung bestehen. Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß nun der Rückfall des älteren Vertrags wieder in Kraft treten müsse.

2. Der Beklagte, welcher durch die Disposition Vertragserbe und Eigenthümer des ganzen Vermögens der Ehefrau, mit unbeschränktem Verfügungsrecht über dasselbe geworden ist, bleibt zwar Erbe und Eigenthümer und kann wegen dieses seines Besitzes nicht mit einer dinglichen Klage angegriffen werden. Wegen Mangels der rechtlichen Voraussetzung dieses Besitzes kann er aber kondiktionsweise auf theilweise Herausgabe desselben persönlich in Anspruch genommen werden und hat den Klägern denjenigen Betreff des Vermögens der Ehefrau, der auf dieselben in Konkurrenz mit ihm selbst und mit den übrigen Berechtigten nach gesetzlichem Erbrecht gefallen wäre, zu restituiren;[4] wobei nicht der Todestag der Ehefrau, sondern die Zeit der Wiederverheirathung des Beklagten in Betracht zu kommen

---

[3] Windscheid a. a. O. S. 251.

[4] Windscheid, Pand. Bd. III. §. 556.

hat, weil letzterer erst durch diese und von dieser an den Mangel der Voraussetzung herbeigeführt hat.[5]

3. Die landrechtlichen Intestaterben sind in der Nutznießung ihrer Erbtheile nur ausnahmsweise dann beschränkt, wenn das Gesetz einem Miterben, der mit ihnen **ab intestato** erbt, die Nutznießung ihrer Erbtheile zuspricht. Die Kläger als Intestaterben stehen aber nicht einem Mitintestaterben, sondern einem Vertragserben gegenüber, in welcher Eigenschaft der Beklagte die Erbschaft seiner Frau erworben hat und fortdauernd besitzt; es liegt daher nicht der Fall vor, daß die Kläger ein im Ususfruktus beschränktes Erbrecht geltend zu machen hätten. Anders wäre es, wenn die unzweifelhafte Absicht der Ehefrau zu unterstellen wäre, ihrem Manne die Nutznießung auch für den vorliegenden Fall zu verschaffen, zu welcher Annahme jedoch ein zureichender Anhaltspunkt fehlt, da den Seitenverwandten, welche nach dem zweiten Vertrage günstiger als nach dem ersten gestellt werden sollten, schon nach dem ersten Vertrage das ihnen Zugedachte alsbald mit Nutzen und Eigenthum auszufolgen war.[6]

Demnach hat der Beklagte den Klägern ihre Intestaterbtheile auf den Grund der sofort vorzunehmenden Realtheilung herauszugeben.

Entscheidung der Civilkammer des Obertribunals in Sachen Häffner gegen Wirth vom 7. Juli 1876.

---

[5] Windscheid, Voraussetzung, S. 58 ff., 64 ff., 69, 76 ff.

[6] Reyscher, Württ. P.-R. §. 583 1 f., §. 580 Not. 2. Kübel, Erbrecht, 3. Ausg. §. 237, Württ. Archiv Bd. XVI. S. 334.

Literariſche Mittheilungen.

Das Württembergiſche Beamtengeſetz vom 28. Juni 1876, herausgegeben und erläutert von C. Streich, Obertribunalrath, Stuttgart. Verlag von A. Bonz u. Cie. 1876.

Die geſetzliche Feſtſtellung der Rechte und Pflichten der öffentlichen Diener bildet einen weſentlichen Faktor in der Entwicklung des deutſchen Verfaſſungsſtaats. Man betrachtet dieſelben und gewiß mit Recht als ſo wichtig für das öffentliche Wohl, daß einzelne Grundſätze gewiſſermaßen als ein Theil der Grundrechte des Volkes bekanntlich in die deutſchen Verfaſſungsurkunden aufgenommen wurden.

Die Württ. Verf.-Urk. beſchäftigt ſich in den §§. 43—50 mit den Rechtsverhältniſſen des öffentlichen Dienſtes, auf deren Grundlage dieſelben ſodann durch die Dienſtpragmatik vom 28. Juni 1821 im Einzelnen geregelt wurden. War auch im Laufe der Zeit, namentlich in den Beſtimmungen der Dienſtpragmatik über Verſetzung in den Ruheſtand und die Ruhegehalte Manches geändert und wieder geändert worden, ſo entſprach doch ſchon die damalige Geſetzgebung im Ganzen den Rechtsanſichten, welche noch heute als die herrſchenden bezeichnet werden können. So ruht auch das neue Geſetz vom 28. Juni 1876 auf denſelben Grundlagen und erſcheint in gewiſſem Sinne nur als eine Reviſion und Ergänzung des Geſetzes von 1821. Gleichwohl mußte dieſe Reviſion als ein unabweisbares Bedürfniß erkannt werden. Das Reichsbeamtengeſetz vom 31. März 1873 gab hiezu einen unmittelbaren Anlaß. Als der Ausdruck der allgemeinen in Deutſchland herrſchenden Rechtsanſichten über die Rechte und Pflichten der öffentlichen Diener vorzüglich geeignet, einer neuen Geſetzgebung zur Grundlage zu dienen, forderte das Reichsbeamtengeſetz zu einer Reviſion der württ. Landes-Geſetzgebung

ſchon aus dem Grunde auf, weil daſſelbe die Reichsbeamten in manchen Beziehungen beſſer geſtellt, dieſelben aber auch theilweiſe im öffentlichen Intereſſe mehr beſchränkt hat, als die frühere württ. Geſetzgebung. Die Geſetzgebungen der Einzeln-Staaten können den Beamten die Rechte, welche den Reichsbeamten zugeſtanden ſind, nicht vorenthalten, jedoch auch hinſichtlich der an die Beamten zu ſtellenden Anforderungen gegenüber der Reichsgeſetzgebung nicht zurückbleiben.

Auch abgeſehen hievon hatten ſich im Laufe der Zeit Mängel und Lücken in der beſtehenden Geſetzgebung gezeigt, welche dringend zur Abhilfe mahnten. Die ſeit 1821 eingetretenen thatſächlichen und geſetzlichen Aenderungen in der Organiſation des öffentlichen Dienſtes und der geſchäftlichen Aufgabe einzelner Stellen machten neue Vorſchriften darüber nothwendig, welche Stellen auf Lebenszeit, oder auf Kündigung und auf jederzeitigen Widerruf verliehen werden. Durch eine neue Klaſſifizirung der Stellen wurde es ſodann möglich, Penſionsrechte auch ſolchen öffentlichen Dienern zu verleihen, welche bisher unbilligerweiſe und zum Nachtheile des öffentlichen Dienſtes ſolche nicht hatten. Eine Aufbeſſerung der Ruhegehalte und eine Reviſion der Vorſchriften über die Bedingungen der Verſetzung in den Ruheſtand, ſowie des Verfahrens hiebei war als nothwendig im öffentlichen Intereſſe gleichfalls längſt erkannt worden. Endlich zeigte ſich die beſtehende Geſetzgebung in den Vorſchriften über Disziplin, das Disziplinarverfahren und die Entlaſſung der Beamten im Disziplinarwege als lückenhaft und ungenügend, zumal, nachdem einzelne Strafbeſtimmungen des württ. Str.-G.-B. vom 1. März 1839 durch das deutſche Reichsſtrafgeſetzbuch vom 15. Mai 1871 ohne Erſatz aufgehoben worden waren.

Der von einer beſonderen Kommiſſion der Miniſterialreferenten unter dem Vorſitze des Geheimen-Raths von Faber ausgearbeitete und nach vorgängiger Berathung der Miniſterien und des Geheimen-Raths den Ständen mit

Note vom 31. Dez. 1875 zur Berathung zunächst durch die Kammer der Abgeordneten übergebene Gesetzentwurf, welcher die Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes umfassend und erschöpfend zu regeln und damit an die Stelle der Dienstpragmatik und einer großen Zahl anderer überall zerstreuter Vorschriften zu treten bestimmt war, wurde von der Kammer der Abg. an eine Kommission von 15 Mitgliedern verwiesen, welche durch die Abg. v. Schad und Dr. Wächter einen eingehenden Bericht erstattete. Die Berathungen begannen am 10. Mai 1876 und wurden in der verhältnißmäßig kleinen Zahl von 12 Sitzungen beendigt. In der Kammer der Standesherrn wurde auf Grund eines von ihrer Kommission gleichfalls erstatteten eingehenden Berichts der Entwurf am 12. Juni 1876 in Einer Sitzung durchberathen, und sodann in einigen durch die Beschlüsse der Kammer der Standesherrn veranlaßten weiteren Sitzungen der Kammer der Abg. Uebereinstimmung beider Kammern erzielt. Die von den Ständen beschlossenen Aenderungen des Entwurfs waren nicht zahlreich und berührten in keiner Weise die Grundsätze des Entwurfs. Das Gesetz wurde mit dem Datum vom 28. Juni 1876 am 30. Juni in dem Regierungsblatte publizirt.

Als Zweck der in der Ueberschrift genannten Ausgabe desselben mit Erläuterungen bezeichnet der Verfasser, „das neue Gesetz dem allgemeinen Verständnisse näher zu rücken und seine Auslegung und Anwendung sowohl den Betheiligten selbst, als den damit befaßten Behörden zu erleichtern." Durch die den einzelnen Paragraphen in der Form von Anmerkungen beigefügten Erläuterungen ist es dem Verfasser vollkommen gelungen, diesen Zweck zu erreichen. Keiner, welcher in die Lage kommt, zu seiner Instruktion nach dem Kommentar zu greifen, wird denselben unbefriedigt aus der Hand legen. Die Anmerkungen bieten unter steter Berücksichtigung der entsprechenden Bestimmungen des Reichsgesetzes das ganze Auslegungsmaterial aus den Motiven, den ständischen Verhandlungen und verwandten

literarischen Arbeiten[1] in gedrängter Uebersicht und in klarer Darstellung. Beigefügt sind das Gesetz vom 1. Juni 1876 betr. die Pensionsberechtigung des Wohnungsgenusses für Bezirksbeamte mit den nöthigen Erläuterungen, und Pensionstabellen, welche in den Haupttabellen die Pensionsbeträge nach der Zahl der Dienstjahre vom 10. bis zum 40. Dienstjahre für Gehalte von 1000 ℳ. bis 10,000 ℳ., in zwei Hilfstabellen die Zwischenbeträge zwischen vollen Hunderten bei Gehalten unter und über 2400 ℳ. geben. Dieselben sind nach dem Vorworte unter der Mitwirkung des Finanzassessor Schall aufgestellt.

Auf eine ins Einzelne gehende Besprechung der Erläuterungen kann hier um so mehr verzichtet werden, als das Gesetz selbst alle Fragen, welche man nach dem früheren Rechte als bestritten bezeichnen konnte, geregelt hat, oder doch über dieselben aus Anlaß seiner Berathung die übereinstimmenden Ansichten der gesetzgebenden Faktoren festgestellt worden sind. Beispielsweise ist hier an die Frage zu erinnern, ob den Beamten, welche als Ständemitglieder von ihrem Amte abwesend sind, für die Zeit ihrer Abwesenheit der Ersatz der Stellvertretungskosten obliegt. In der Erläuterung zu Art. 18 des Ges. (S. 40 und 41) findet man eine gedrängte Darstellung der Verhandlungen beider Kammern über dieselbe.

Ein Nachtrag zu dem Kommentar ist in dem Vorwort für den Fall in Aussicht gestellt, wenn nach der in der Thronrede vom 4. November 1876 geäußerten Absicht die Ausdehnung des Gesetzes auf sonstige Klassen öffentlicher Diener, wobei wohl hauptsächlich an die Volksschullehrer gedacht wurde, gesetzlich geregelt sein wird. In diesem Nachtrag sollen sodann auch die Instruktionen Aufnahme finden, welche bei Ausgabe des Werkes noch nicht

[1] H. Kanngießer, das Recht der Deutschen Reichsbeamten 1874, 306 S. Frhr. v. Zedlitz-Neukirch, die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten 2. Thl. Berlin 1874. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reichs. I. Bd. Tübingen 1876, Mohl, Gerber u. s. f.

erlassen waren. Bis jetzt ist bekanntlich nur die K. V.O. v. 21. Dez. 1876 ergangen, durch welche 1. in Ausführung des Art. 129 Abs. 1 verfügt wurde, daß der V. Abschnitt des Gesetzes, welcher von den Disziplinarstrafen und dem Disziplinarverfahren handelt, mit dem 1. März 1877 in Wirksamkeit trete, und welche 2. in Ausführung des Art. 71 Abs. 2 des Ges. in §. 2 bestimmt, daß die Disziplinarstrafe der Haft auf die in besonderer Beilage bezeichneten Kategorien von Angestellten Anwendung findet. Es sind dieß die Amtsdiener bei den Bezirksstellen, Kanzleidiener, Kanzleianwärter, Postunterbedienstete, Telegraphenboten, Bahn-, Stations- u. Weichenwärter, Straßenwärter, Forstwächter, Steuerwächter u. s. f.

Handbuch der ökonomischen Verwaltung und des Rechnungswesens der Gemeinden im Königreich Württemberg nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung von Fr. Frisch, Oberamtsaktuar in Waiblingen. Im Selbstverlag des Verfassers. 1874. 952 S.

Die günstigen und höchst anerkennenden Beurtheilungen der ersten Lieferungen dieses Handbuchs in dem württ. Staatsanzeiger (1875 S. 593, 1876 S. 1237) und in der Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit von A. v. Boscher (1876 S. 192) können, nachdem das Ganze nunmehr abgeschlossen vorliegt, nur bestätigt werden. Es ist bekannt, mit welchen Schwierigkeiten selbst der gewandtere Geschäftsmann in Ermangelung einer vollständigen Rechnungsinstruktion bei der Stellung der Gemeinderechnungen zu kämpfen hat, und es war eine unzweifelhaft höchst dankenswerthe, ein anerkanntes Bedürfniß befriedigende Aufgabe, welche sich der Verfasser gestellt, und welche derselbe in glücklicher Weise gelöst hat. Der in den Blättern für Gemeinde- und Korporationsverwaltung von Weith in Eßlingen (1876 S. 67) aus Anlaß der Besprechung der Schrift ausgesprochene Wunsch, daß das Frisch'sche Handbuch als Rechnungsinstruktion angenommen würde, wird vielseitige Zustimmung finden. Jedenfalls sollte die-

fes Werk auf keinem Rathhause fehlen, da dasselbe nicht nur eine vollständige Rechnungsinstruktion, sondern zugleich eine kurze Darstellung aller auf die Gemeindeverwaltung bezüglichen Vorschriften nach dem Stande der neuesten Gesetzgebung, unter Berücksichtigung auch der einschlägigen Reichsgesetze über Freizügigkeit, Unterstützungswohnsitz, über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung oder doch eine Verweisung auf die einschlägigen Vorschriften enthält.

Der Verfasser hat seine Arbeit in zwei Theile getreunt, in dem ersten das Rechnungswesen im Allgemeinen, in dem zweiten das Rechnungswesen im Besondern behandelt. Im ersten Theil werden die Grundsätze, welche auf die Rechnungen im Ganzen ohne Unterscheidung der einzelnen Ausgabe- und Einnahmeposten sich beziehen, im zweiten Theil die auf die einzelnen Rubriken bezüglichen und für sie zu beachtenden Vorschriften in kurzer und nach Paragraphen geordneter Fomulirung vorgetragen. Der zweite Theil folgt genau der als zweckmäßig in §. 9 des ersten Theils empfohlenen Rubrikenordnung und gibt, da jede Thätigkeit der Gemeindeverwaltung in Ausgabe oder Einnahme ihre Wirkung äußert, zugleich einen geeigneten Leitfaden und Ueberblick über diese vielgestalteten und überall eingreifenden Geschäftsaufgaben. Wenn diese Darstellung auch stets unter den Gesichtspunkt der vermögensrechtlichen Wirkungen auf Einnahme und Ausgabe der Gemeindeverwaltung, der „ökonomischen Verwaltung", wie der Titel hervorhebt, gestellt ist, so enthält sie doch Alles Wesentliche über die Aufgaben der Gemeindebehörden und ihre Geschäftsbehandlung. Auch für diejenigen, welche nicht speziell mit dem Rechnungswesen der Gemeinden beschäftigt sind, kann daher das Werk als ein höchst bequemes Nachschlagebuch über die bestehenden, auf die Gemeindeverwaltung bezüglichen Vorschriften empfohlen werden. Man findet hier den vollständigsten Ueberblick über die gesamute Geschäftsaufgabe der Gemeindeverwaltung. Ein Einblick

in dieſe Zuſammenſtellung zeigt recht anſchaulich die Größe und die Mannigfaltigkeit dieſer Geſchäftsaufgabe, welche bekanntlich in Württemberg, namentlich durch die Berufung der Gemeindebehörden zu den wichtigſten Geſchäften der Rechtsfürſorge, der Führung der öffentlichen Bücher, des Unterpfandsweſens und des Vormundſchaftsweſens, außer der jetzt im Prinzip durch die Reichsgeſetzgebung modifizirten Rechtſprechung in Bagatellſachen und der mit dem 10. Oktober 1879 zu Ende gehenden Ausübung der Zwangsvollſtreckung, die Geſchäftsaufgabe der Gemeindebehörden anderer Staaten weit überſteigt. Eine werthvolle Ergänzung findet die Arbeit des Verfaſſers in dem Anhang, welcher außer Formularen wohl für alle denkbaren Vorkommniſſe in der Gemeindeverwaltung, insbeſondere für alle öffentlichen Verpflichtungen für den Gemeindedienſt, für Akkorde aller Art, Verkaufs-Verpachtungsprotokolle u. ſ. f. das erſte Kapitel des Ediktes über die Verwaltung der Gemeinden vom 1. März 1822 (§§. 1—67) in Verbindung mit dem Geſetze vom 6. Juli 1849, das Geſetz betr. die Verhältniſſe der zuſammengeſetzten Gemeinden vom 17. Sept. 1853, das rev. Bürgerrechtsgeſetz vom 4. Dez. 1833, und die neueſten Verfügungen betr. die Gehalte, die Taggelder, Reiſekoſten und Gebühren der Gemeindediener zum Abdruck bringt. In den den abgedruckten Paragraphen des Verwaltungs-Edikts und des Bürgerrechtsgeſetzes beigefügten Anmerkungen iſt das ſeit den Ausgaben des Verwaltungs-Edikts von Weißer, von Maier und Geß und des Bürgerrechtsgeſetzes von Jäger erwachſene Auslegungsmaterial mit den durch neuere Geſetze eingetretenen Abänderungen erſtmals zuſammengeſtellt und ſo bildet das Buch auch eine erwünſchte Ergänzung der eben genannten Schriften. Ein am Schluße beigefügtes alphabetiſches Inhaltsverzeichniß erleichtert deſſen Benützung.

Handausgabe der Deutschen Wehrordnung, bearbeitet von Fr. Chr. v. Rüdinger, K. Württ. Oberregierungsrath, Referent im Ministerium des Innern und Mitglied des Oberrekrutirungsraths. Stuttgart. Verlag von W. Kohlhammer 1876. 446 S.

Eine Handausgabe der deutschen Wehrordnung, in welcher die sämmtlichen auf die Erfüllung der Wehrpflicht bezüglichen Bestimmungen zugänglich gemacht werden, muß nicht allein von den Ersatzbehörden, sondern in allen Kreisen willkommen geheißen werden, da, wie die Motive zu dem Reichsmilitärgesetze sagen und der Verfasser in seinem Vorwort mit Recht betont, das Rekrutirungsverfahren in alle Lebensverhältnisse der Nation, und man kann hinzufügen, eines großen Theils der einzelnen Staatsbürger unmittelbar eingreift. Gewiß war auch der Herausgeber ganz vorzüglich zur Bearbeitung einer solchen Ausgabe berufen, da er „schon seit einem Decennium in dritter und vierter Instanz mit Anwendung der in Württemberg geltenden Militärpflichtsvorschriften betraut ist." (Vorwort S. IV.) Als den von ihm bei der Herausgabe befolgten Zweck bezeichnet der Herausgeber (eod. S. III.), den „Ersatzbehörden eine Zusammenstellung sämmtlicher auf die Erfüllung der Wehrpflicht bezüglichen Bestimmungen an die Hand zu geben und ein Buch herzustellen, in welchem die Wehrpflichtigen sich über den Umfang und den Inhalt ihrer Kriegsdienstpflichten zuverläßigen Aufschluß erholen können." Zu diesem Zweck ist die deutsche Wehrordnung in übersichtlicher das Nachschlagen und die Einschaltungen von Nachträgen erleichternder Form unter Abdruck der Ueberschriften der einzelnen Paragraphen neben dem Texte „wörtlich wiedergegeben, und sind derselben als Anhang sämmtliche die Dienstpflicht und die Landsturmpflicht betreffenden reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen und Erläuterungen zu einzelnen Paragraphen der Wehrordnung und des Reichsmilitärgesetzes beigefügt."

Der Nutzen dieser Handausgabe ist hiernach ein mehrfacher. Die Wehrordnung ist bekanntlich durch kais. Verord-

nung vom 28. Sept. 1875 unter Aufhebung aller entgegenstehenden Bestimmungen, namentlich der Militär-Ersatzinstruktion vom 26. März 1868 genehmigt, in dem Centralblatt für das deutsche Reich von 1875 S. 534 ff. und für Württemberg in dem Regierungsblatt von demselben Jahre (Anl. zu Nr. 35 S. 1 bis 111) bekannt gemacht worden. Sie zerfällt in zwei Theile, die Ersatzordnung (§§. 1 bis 100) und die Controlordnung (§§. 1 bis 23) beide mit zahlreichen Beilagen. Sie hat die Vorschriften der Reichsverfassung über Militärpflicht, ferner die in dem Reichsgesetze vom 9. November 1867 betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienst, dem Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 und dem Gesetz vom 15. Febr. 1875 betr. die Ausübung der militärischen Controle über die Personen des beurlaubten Standes u. s. f., enthaltenen Vorschriften wörtlich nach ihrem Zusammenhang mit den weiteren in ihr enthaltenen Ausführungsbestimmungen in sich aufgenommen. So ist die Wehrordnung für Alle, welche über irgend eine auf die Erfüllung der Wehr- und Militärpflicht bezügliche Frage sich instruiren wollen, die sicherste, das Material an gesetzlichen Vorschriften und erlassenen Verfügungen zusammenfassende Quelle, und daher ihre besondere Ausgabe an sich schon ein Bedürfniß gewesen. Der Werth dieser Ausgabe wird erhöht durch den Anhang, in welchem alle über das Militärwesen ergangenen Gesetze, die von dem Reichskriegswesen handelnden Art. 57—68 der Reichs-Verf., der Bündnißvertrag mit Bayern, die Militärkonvention zwischen dem norddeutschen Bund und Württemberg vom 21/25. Nov. 1870, die obenerwähnten Reichsgesetze vom 9. Nov. 1867, 2. Mai 1874, 15. Dezbr. 1875 mit dem Gesetz vom 12. Dezbr. 1875 über den Landsturm, sodann in einem Auszug aus der Rekrutirungsordnung, dem ersten Theile der Heerordnung, (S. 316, 345), die wichtigsten Vorschriften über die Musterung (Beurtheilung der Körperbeschaffenheit), über Tauglichkeit, über Entlassung vor und nach beendigter Wehrpflicht, über das Verfahren bei Dienstunbrauchbarkeit,

ferner die Vorschriften über den Einjährig freiwilligen Dienst mit Einschluß der besondern Bestimmungen über Bekleidung, Verpflegung und Ausrüstung, sowie Berittenmachung der Einjährig-Freiwilligen zusammengestellt sind. Endlich wird in den Erläuterungen zu der Wehrordnung und dem Reichsmilitärgesetz (S. 349—446), auf welche bei den betreffenden Paragraphen verwiesen ist, außer den speziell für Württemberg ergangenen Ausführungsbestimmungen, z. B. der Bekanntmachung des Ministerium des Innern und des Kriegswesens betr. die Organisation der Ersatzbehörden vom 10. März 1872 das Auslegungsmaterial geboten, welches sich aus Erlassen der preußischen und württembergischen Ministerien des Innern und des Kriegswesens und des Oberrekrutirungsraths, sowie aus den Entwürfen und Motiven der Reichsgesetze und den Reichstagsverhandlungen über dieselben ergiebt. Der Herausgeber hatte einen sehr umfangreichen Stoff zu bewältigen und dessen Zusammenstellung ist um so mehr mit Dank anzuerkennen, als derselbe sehr zerstreut veröffentlicht und zum Theil nicht allgemein zugänglich ist. Daß es bei einer Materie, welche wie das Heerersatzwesen durch casuistische Reglements bis ins Einzelnste geordnet ist, auch an zweifelhaften Fragen nicht fehlt, liegt in der Natur der Sache. Mit der dem Verfasser eigenen Sachkenntniß hat derselbe auch solche Fragen in den Erläuterungen erörtert und durch deren Beantwortung die Anwendung der bestehenden Vorschriften in dankenswerther Weise erleichtert.

Je schwieriger die Geschäftsaufgabe ist, welche den mit der Vollziehung dieser umfangreichen Vorschriften betrauten Behörden obliegt, und je häufiger auch die Einzelnen in die Lage kommen, dieselben kennen zu müssen, um so willkommener muß die vorliegende Arbeit sein, welche durch ihre Vollständigkeit und zweckmäßige Anordnung Jeden befriedigen wird, der in die Lage kommt, sie zu benützen. Besondere Anerkennung verdient die Verlagshandlung durch

die Ausstattung, welche sich vortheilhaft von manchen ähnlichen Gesetzesausgaben unterscheidet.

Gesetz über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte auf landwirthschaftlichen Grundstücken, sowie über die Ablösung der Waldweide, Waldgräserei und der Waldstreurechte in Württemberg vom 26. März 1873. Handausgabe mit Erläuterungen von L. Schwanduer, Regierungsdirektor in Reutlingen. Stuttgart, Metzler'sche Buchhandlung 1873. 128 S.

Nicht leicht hat das Zustandebringen eines württ. Gesetzes, von dessen Nothwendigkeit Jedermann überzeugt war, nach der Bearbeitung des Entwurfes so viele Schwierigkeiten zu überwinden gehabt und so lange Zeit in Anspruch genommen, als das oben erwähnte Gesetz. Schon im Jahre 1855 wurde der von dem damaligen Vorstande der landwirthschaftlichen Centralstelle, Direktor v. Sautter, verfaßte Entwurf eines Landeskulturgesetzes mit eingehender Begründung von bleibendem wissenschaftlichem Werthe veröffentlicht. Ein Theil dieses Entwurfes war der mit Note vom 20. Aug. 1857 bei den Ständen eingebrachte Entwurf eines Gesetzes, betr. die Ausübung und Ablösung der Weiderechte auf landwirthschaftlichen Grundstücken. Ueber denselben wurde von der Kommission der Kammer der Abgeordneten durch Freiherrn v. Varnbüler am 1. Mai 1861 ein gründlicher Bericht erstattet. Dem Bericht war das umfassende von M. Mohl erstattete Correferat von 151 Seiten in 4° beigegeben, welches wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes prinzipiellen Widerspruch entgegengesetzte. Der Entwurf konnte jedoch wegen Ablaufs der Wahlperiode und Schluß der Ständeversammlung nicht mehr zur Berathung im Plenum gebracht werden. Derselbe Entwurf, mit einigen unter Berücksichtigung der in dem Kommissionsberichte vom 1. Mai 1861 enthaltenen Anträge vorgenommenen Aenderungen, insbesondere unter Weglassung des ganzen früheren Abschnittes von der Pfändung und unter Aufnahme

eines in dem früheren Entwurfe nicht enthaltenen Abſchnittes über die Waldweide-, Waldgräſerei- und Waldſtreurechte und deren Ablöſung wurde im Jahre 1868 wieder eingebracht. Allein auch der hierüber von der Kommiſſion der Kammer der Abgeordneten erſtattete, am 9. März 1870 ausgegebene Bericht, konnte wegen der am 22. Okt. 1870 erfolgten Auflöſung der Ständeverſammlung nicht mehr zur Berathung kommen. Ohne jede Aenderung wurde ſodann mit Note vom 18. Febr. 1871 dieſer Entwurf bei der neu gewählten Ständeverſammlung wieder eingebracht und auf Grund der von den Kommiſſionen beider Kammern erſtatteten Berichte von der Kammer der Abgeordneten in 11 Sitzungen vom 24. Januar bis 16. Februar 1872, und vom 23. und 24. Januar 1873, in der Kammer der Standesherrn in 3 Sitzungen vom 12.—14. Dez. 1872 berathen. Der Entwurf erlitt nur wenige Abänderungen von untergeordneter Bedeutung. Nach erzielter Uebereinſtimmung beider Kammern wurde das Geſetz vom 25. März 1873 am 27. März 1873 verkündigt.

Der Herausgeber der oben genannten Schrift war als zweimaliger Berichter ſtatter der Kommiſſion der Kammer der Abgeordneten vorzüglich hiezu berufen. Derſelbe gibt in der Einleitung eine gedrängte Darſtellung des Weidweſens in Württemberg zur Zeit der Erlaſſung des Geſetzes nach ſeiner thatſächlichen Ausübung und ſeiner rechtlichen Entwicklung. In den den einzelnen Artikeln beigefügten Erläuterungen iſt Alles zu finden, was zur Auslegung und Anwendung derſelben erforderlich iſt. Das Weſentliche aus den ſtändiſchen Verhandlungen und den gerichtlichen Entſcheidungen, ſoweit ſie nach Erlaſſung des Geſetzes noch Anwendung finden, iſt in den Erläuterungen mit werthvollen Erörterungen über den Sinn des Geſetzes verbunden und wir ſind überzeugt, daß die Schrift ſeit ihrem Erſcheinen Allen, welche ſich mit Weideangelegenheiten zu beſchäftigen haben, zum Nutzen gereicht hat. Obgleich ein Theil des Geſetzes, der fünfte von der

Ablösung der Weiderechte handelnde Abschnitt, im Laufe der Zeit mehr und mehr an praktischer Bedeutung verlieren wird, so hat doch die Bearbeitung des Gesetzes auch einen bleibenden praktischen Werth, da dasselbe in seinen 4 ersten Abschnitten die Ausübung der Feldweide in ihrem Verhältniß zum Feldbau, die gemeinschaftlichen und Gemeindeweiden, die Rechtsverhältnisse der Wanderschaafheerden, die Maßregeln zum Schutze gegen Weideschaden, im achten Abschnitte die Zuständigkeit der Behörden regelt und im siebenten Abschnitte Strafbestimmungen enthält. Es wird daher keiner besondern Rechtfertigung bedürfen, wenn die Redaktion durch die gegenwärtige, durch zufällige Umstände etwas verspätete Anzeige der Schrift auf dieselbe besonders aufmerksam zu machen sich verpflichtet geglaubt hat.

Neue Allgemeine Bauordnung für das Königreich Württemberg nebst den Vollziehungsvorschriften und den weiteren auf die Baupolizei sich beziehenden Gesetzen, Verordnungen u. s. f. Handausgabe mit Erläuterungen von L. Schüz, Ober.-Reg.-R. 2. Auflage, Stuttgart, Rieger'sche Verlagsbuchhandlung 1873. 387 S.

Je unmittelbarer die Thätigkeit der Polizei in Bezug auf das Hochbauwesen in die Verhältnisse der Staatsbürger eingreift, um so allgemeiner zeigt sich das Bedürfniß nach einer Zusammenstellung aller gegenwärtig geltenden Bestimmungen in Beziehung auf dasselbe, nachdem die Baupolizei durch die Erlassung der neuen Allg. Bauordnung vom 6. Okt. 1872 eine neue gesetzliche Regelung erhalten hat, und auch reichsgesetzliche auf das Hochbauwesen bezügliche Normen in der Gew.-O. und dem D. St.-G.-B. ergangen sind. Der Werth der vorliegenden Arbeit geht jedoch über die unmittelbare Befriedigung dieses nächsten Bedürfnisses hinaus. Dem Texte der neuen Bauordnung unter Anfügung der einzelnen Paragraphen der Vollziehungsverfügung bei den einzelnen Artikeln, zu welchen sie gehören, (S. 1—83) und den sämmtlichen zur Ausführung

derſelben ergangenen weiteren Vollziehungsverfügungen nebſt einigen die württembergiſchen Vorſchriften ergänzenden, vom Reiche erlaſſenen Geſetzen und Verordnungen im Auszug (S. 84 bis 184) folgen kurz gefaßte, das Verſtändniß und die Anwendung des Geſetzes weſentlich erleichternde, Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln der Bauordnung (S. 196—300). Der Verfaſſer, welcher nach dem Vorwort als Miniſterialreferent bei der Entwerfung ſowohl der Bauordnung, als der in den Beilagen enthaltenen weiteren Anordnungen vorzugsweiſe thätig war, hat in dieſen Erläuterungen ein höchſt dankenswerthes und werthvolles Material für die Auslegung und Anwendung des Geſetzes geliefert. Auch die Erläuterungen zu dem privatrechtlichen Theile des Geſetzes, den nachbarrechtlichen Beſtimmungen, Art. 56—73 werden Allen, welche dieſelben anzuwenden haben, willkommen ſein. Eine civiliſtiſche Bearbeitung dieſer Beſtimmungen, welche der Verfaſſer nach der Grundlage des Buchs nicht beabſichtigt haben konnte, würde allerdings eine ungleich eingehendere Erörterung erfordern, insbeſondere auch den Zuſammenhang der einzelnen Beſtimmungen des Geſetzes mit den andern Theilen des bürgerlichen Rechts und die Veröffentlichungen aus der Rechtſprechung der Gerichte, die durch das neue, altes Recht vielfach beſtätigende Geſetz nicht bedeutungslos geworden ſind, zu berückſichtigen haben. Eine ſolche Arbeit iſt durch das Buch nicht überflüßig gemacht. Zur Veröffentlichung derſelben ſoll das Württ. Archiv empfohlen ſein.

Die Deutſche Gewerbeordnung, ihre Anwendung im Königreich Württemberg und die weiteren reichs- und landesrechtlichen Beſtimmungen über das Gewerbeweſen. Handausgabe mit Erläuterungen von L. Viſcher, Reg.-Rath, Mitglied der K. Centralſtelle für Gewerbe und Handel. Stuttgart, Verlag von W. Speemann. 2. Aufl. 1874. 238 S.

Nach dem vom Dezember 1871 datirten Vorwort zur erſten Auflage hat der Verfaſſer, deſſen allzu früher im

Jahr 1875 erfolgter Tod nicht nur im engeren Kreise seiner Familie, seiner Freunde und Kollegen als ein schmerzlicher Verlust beklagt wird, die von ihm gebotene Handausgabe der Reichs- und Landesgesetze und Verordnungen, wie sie seit dem 1. Jan. 1872 in Angelegenheiten der Gewerbe und des Handels in Württemberg gelten, „zunächst als Leitfaden für die mit der Ausführung und Handhabung betrauten Staats- und Gemeindebehörden veranstaltet. Um jedoch die Schrift vollständiger und für den Gebrauch bequemer zu machen, um ihr insbesondere auch in den Kreisen des Handels- und Gewerbestandes Eingang zu verschaffen, hat der Verfasser weiter eine Reihe von Reichs- und Landesgesetzen, sowie von Verordnungen aufgenommen, welche in gewerblicher Beziehung von Wichtigkeit sind." Den besten Beweis für die Brauchbarkeit und Trefflichkeit seiner Arbeit liefert der Umstand, daß im Laufe weniger Jahre eine zweite Auflage nöthig wurde. Die Anmerkungen, welche den einzelnen Paragraphen des Reichsgesetzes beigefügt sind, nehmen auf die Entstehungsgeschichte der einzelnen Theile des Gesetzes Bezug, erläutern ihre Anwendung und ihren Einfluß auf bisher in Württemberg geltende Vorschriften in zweckmäßiger Kürze und sind auch für diejenigen, welche mit dem Gegenstand näher vertraut sind, ein werthvolles Hülfsmittel der Anwendung. Durch die in den Beilagen gegebene Zusammenstellung der auf die Einführung, Ausführung und Anwendung der Gewerbeordnung bezüglichen Reichs- und Landesgesetze, Reichs- und Landesverordnungen, oder von Auszügen aus denselben ist nicht allein den Angehörigen aus dem Handels- und Gewerbestand, sondern Allen, welche sich aus irgend einem Grunde mit einer Frage der auf den Betrieb eines Gewerbes bezüglichen Rechtsordnung zu beschäftigen haben, ein Dienst erwiesen. Vielleicht wäre eine noch reichlichere Aufnahme der da und dort zerstreuten Verfügungen, welche in den Noten erwähnt werden, Manchem willkommen gewesen. Es sei hier nur an die württemb. Vorschriften über den

Handel mit Giften (S. 149), an die kaiſ. V.-O. vom 25. März 1874, betr. den Verkehr mit Arzneimitteln, welche jetzt durch die kaiſ. V.-O. vom 4. Jan. 1875 erſetzt iſt, die Min.-Verf. vom 16. Febr. 1872, betr. die Freigebung des Verkaufs homöopathiſcher Heilmittel in Apotheken erwähnt. Ein genaues alphabetiſches Sachregiſter fehlt ſelbſtverſtändlich nicht.[1]

Handbuch der neuen Geſetzgebung über die öffentliche Armenpflege nach deutſchem und württembergiſchem Recht. Mit Erläuterungen und einem alphabetiſchen Sachregiſter. Herausgegeben von W. Bätzner, Oberregierungsrath. Stuttgart. Metzlerſche Buchhandlung 1873. 284 S.

In der Einleitung (S. 1—48) gibt der Verfaſſer eine intereſſante geſchichtliche Darſtellung über die Entwicklung der öffentlichen Armenpflege in Württemberg vor und nach der Reformation, bis zu Einführung des Reichsgeſetzes über den Unterſtützungswohnſitz vom 6. Juni 1870. Neben der von der Kirche, namentlich den Klöſtern geübten Wohlthätigkeit findet ſich in Württemberg ſchon vor der Reformation eine nicht kirchliche, öffentliche Armenfürſorge. Der Verfaſſer nennt zahlreiche Anſtalten (Hoſpitäler, Siechen-

[1] Weitere Bearbeitungen der neuen Gewerbegeſetzgebung, zum größeren Theil mit Bezugnahme auf das Gewerberecht in den einzelnen Staaten ſind: Die geſetzlichen Vorſchriften für die Gewerbtreibenden in Preußen von Kreisgerichtsdirektor Delius. Berlin 1872. (56 S.) Die Gewerbeordnung für das deutſche Reich vom 21. Juni 1869. Mit Bemerkungen, von Aſſeſſor Weber. Erlangen. 1872. (112 S.) Die Deutſche Gewerbeordnung. Textausgabe mit Anmerkungen, von Regierungsrath Berger. Berlin. 1872. (217 S.) Die Deutſche Gewerbeordnung und die zu deren Einführung und Vollzug im Großherzogthum Baden ergangenen Geſetze und Verordnungen nebſt Erläuterungen, Verweiſungen und Auszügen, von Miniſterialrath Turban, Carlsruhe 1872. (144 S.) Gewerbeordnung für das deutſche Reich nebſt den darauf bezüglichen im Königreich Sachſen gültigen Geſetzen und Verordnungen, von Geh.-Reg.-Rath Krug 2. Ausg. Leipzig. 1874. (208 S.)

Seel,= Gutleuthäuser), welche schon vor der Reformation gegründet waren und in weltlicher Verwaltung standen. Auch wurde durch die erste Landesordnung vom 11. Nov. 1495, zur Unterstützung bei Theuerung, Mißwachs und anderen Nothfällen die Errichtung von 4 Fruchtkästen angeordnet. Die „Ordnung, wie die Armen unterstützt und die Bettler abgehalten werden sollen", vom 27. März 1531 sodann war das erste württ. Gesetz, welches den Grundsatz, daß die Aemter und Flecken ihre Armen und Bettler erhalten sollen, ausgesprochen hat. Es wird gezeigt, wie dieser Grundsatz in der württ. Gesetzgebung während der Reformationszeit, welche dem Armenwesen besondere Fürsorge zugewendet hat, (Kastenordnungen vom Jahre 1536, 1615, fünfte Landesordnung von 1552 wiederholt mit der großen Kirchenordnung von 1559) und auch in der dritten Periode der Gesetzgebung seit 1806 beibehalten und entwickelt wurde. Die Gemeindezugehörigkeit blieb die Voraussetzung der öffentlichen Unterstützung im Bedürfnißfalle und die Unterstützungspflicht eine Aufgabe der Gemeinde. Um so tiefer schnitt das Reichsgesetz vom 1. Novbr. 1867 mit seinem Grundsatze der Unterstützungspflicht der Aufenthaltsgemeinde in die bestehenden Zustände in Württemberg ein. Bei dem innern und nothwendigen Zusammenhang, in welchem die Armengesetzgebung mit den Gemeinde= und Stiftungsverhältnissen überhaupt, sowie mit den Grundsätzen über die Freizügigkeit, die staatsbürgerlichen Bedingungen der Eheschließung und die Erwerbung des Staats= und Gemeindebürgerrechts steht, konnte sich die Einleitung des Verfassers nicht auf das spezielle Gebiet der Armenfürsorge beschränken. Er gibt uns daher einen gedrängten Ueberblick über die Entwicklung der ganzen Sozialgesetzgebung Württembergs, von der mittelalterlichen Gebundenheit der Einzelnen, von welcher sich zahlreiche Reste noch in der im Allgemeinen liberalen württ. Gesetzgebung aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts finden, bis zur vollen Bewegungsfreiheit. Die Entwicklung der Sozialgesetzgebung von

dem strengen Begriff der Heimathgemeinde mit Ausschließung des Niederlassungsrechts in einer andern Gemeinde und des Rechts der Verehelichung ohne Zustimmung der Gemeindeobrigkeit bis zum Begriffe der Aufenthaltsgemeinde, der Anerkennung einer nahezu unbeschränkten Freizügigkeit und der Aufhebung aller bürgerlichen Ehebeschränkungen durch die Reichsgesetze vom 1. Nov. 1867 und 4. Mai 1868, welche am 1. Jan. 1871 in Wirksamkeit traten, wird in den Hauptzügen vorgeführt. Mit Recht bemerkt der Verfasser, es sei unter den durch die Reichsgesetzgebung veränderten Verhältnissen vollständig unmöglich erschienen, daß sich die Unterstützungspflicht auf die Geburtsheimath allein gründen lasse, wovon sich die Ueberzeugung in Württemberg auch schon vor seinem Eintritt in das Reich Bahn gebrochen gehabt habe. (Seite 42.) Wenn daher das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz von den mit dem 1. Jan. 1871 in Württemberg einzuführenden Gesetzen noch ausgenommen war, und erst durch das Reichsgesetz vom 8. Nov. 1871 bestimmt wurde, daß das Gesetz in Württemberg, wie in Baden am 1. Januar 1873 in Kraft treten solle, so lag der Grund hievon nur darin, daß die Einführung desselben die vorgängige Revision der bestehenden, auf ganz anderen Grundlagen und Voraussetzungen beruhenden Gesetze über die Organisation der Armenverbände und Armenbehörden, sowie des Verhältnisses der weltlichen zu den kirchlichen Armenstiftungen und die möglichste Trennung beider im Wege der Landesgesetzgebung voraussetzte. Diese Aufgabe wurde durch das württ. Gesetz vom 17. April 1873 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz gelöst. Zu dem aus 51 Artikeln bestehenden Ausführungsgesetze erging die Instruktion vom 30. Mai 1873, eine Verfügung des Ministerium des Innern vom 31. Mai 1873 betr. das Verfahren und den Geschäftsgang in den unter das Gesetz fallenden Streitsachen, welche mit den auf das Verfahren in Streitsachen bezüglichen Art. 31—46

des Gesetzes vom 17. April 1873 vom 1. Okt. 1877 an durch das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876 außer Wirkung tritt, und eine Verfügung der Ministerien des Innern und des Kirchen- und Schulwesens betr. den Vollzug des Art. 11 und 12.

Neben diesem Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Sozialgesetzgebung und der lokalen Armenfürsorge gibt die Einleitung auch eine Darstellung der staatlichen Armenfürsorge, welche in Württemberg von jeher, insbesondere aber seit Errichtung eines besondern Organs für die nicht lokale Armenfürsorge der Centralleitung des Wohlthätigkeitsvereins durch diese und die mit ihr in Verbindung stehenden Einrichtungen in einer eigenthümlichen Mischung von staatlicher und Privatwohlthätigkeit einen ausgedehnten Wirkungskreis hat. (Einl. S. 25—39.)

Der Einleitung folgt unter Voranstellung der Artikel 1 bis 4 der Reichsverfassung der Text des Reichs-Gesetzes vom 1. Nov. 1871 über die Freizügigkeit, (Seite 3 bis 11), des Reichs-Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und des Ges. vom 8. Nov. 1871 betr. seine Einführung in Württemberg und Baden (S. 11—61), endlich des Württ. Ausf.-Ges. vom 17. April 1873 mit zahlreichen für die Auslegung und Anwendung der Gesetze werthvollen Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln. Dem Texte des württ. Ausf.-Gesetzes sind die entsprechenden Paragraphen der Instruktion beigefügt. Mit den obenerwähnten Ministerialverfügungen vom 31. Mai 1873 und 14. Juni 1873 und einem Erlaß des K. Ministerium des Innern vom 23. Dez. 1872, betr. die Einführung des Reichs-Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz in wörtlichem Abdruck schließt die erste Abtheilung des Handbuches. In dem Anhang sind alle sonstigen außer den erwähnten Gesetzen und Verfügungen auf den Gegenstand bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen und ergangenen Verfügungen, so der sog. Gothaer Vertrag v. 15. Juli 1851, die württ.

Gesetze über die Verhältnisse der zusammengesetzten Gemeinden und die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen, die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich und des württ. Polizeistrafgesetzbuches, zahlreiche Bekanntmachungen und Verfügungen der Ministerien und der kirchlichen Behörden, sowie die Bekanntmachung des Reichskanzleramts vom 6. Jan. 1873 betr. das Regulativ zu Ordnung des Geschäftsganges bei dem Bundesamte für das Heimathwesen zum Abdruck gebracht. Sehr verdienstlich sind 5 weitere Beilagen, eine Zusammenstellung der für das Verfahren in Streitsachen der Armenverbände in den einzelnen deutschen Staaten berufenen Behörden, welche allerdings für Preußen in Folge der Erlassung der neuen Verwaltungsgesetze von 1875 nicht mehr ganz zutreffend ist, Entwürfe von Statuten für Gesammtarmenverbände, Statuten und Hausordnungen für Bezirksarmenhäuser, Entwürfe von Darstellungen über das Stiftungsvermögen und dessen Ausscheidung, ein Formular zu Vernehmungsprotokollen.

Diese kurze Inhaltsanzeige läßt den Reichthum des Handbuchs und seinen Werth für die Anwendung des Reichsgesetzes in Württemberg ohne jede weitere Empfehlung von selbst erkennen. Uebrigens verdient dasselbe auch außerhalb Württembergs wegen seiner klaren und sachgemäßen Erläuterungen zu dem Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz neben den andern erschienenen Ausgaben dieses Gesetzes alle Aufmerksamkeit.[1]

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich in der in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. Febr. 1876 festgestellten Fassung. Aus den Kommentaren von Dr. Oppenhof und Dr. v. Schwarze, sowie den Präjudizien der höchsten deutschen Gerichtshöfe erläutert ꝛc., von Hans Ottomar Reiz. Berlin 1877. Verlag von Eugen Großer. 752 S.

Weder das deutsche Handelsgesetzbuch noch die deutsche Wechselordnung, auch kein anderes deutsches Reichsgesetz

[1] Hahn, die Gesetze ü. d. U.-W. die Bundes- und Staatsangehörigkeit ꝛc. Berlin 1872. 70 S. Wohlers, das Reichs-Ges. ü. d.

hat so zahlreiche Bearbeitungen gefunden, wie das Straf-Gesetzbuch, was sich aus der Natur seines Inhalts und der Wichtigkeit dieses Gesetzes für jeden Deutschen ohne Einschränkung auf die mit der Strafrechtspflege unmittelbar beschäftigten Richter und Anwälte erklärt. Eine nothwendige Ergänzung der zahlreichen, auf die Erläuterung des Gesetzes im Wege der wissenschaftlichen Auslegung gerichteten Kommentare,[1] welche beinahe sämmtlich schon mehrere Auflagen erreicht haben, bilden diejenigen Arbeiten, welche sich die Sammlung der seit Einführung des Gesetzes

---

U.-W. vom 6. Juni 1870 erläutert, Berlin 1876. 111 S. Wolf, das Reichs-Ges. ü. d. U.-W. mit Rücksicht auf die Entscheidungen des Bundesamts für Heimathwesen. Darmstadt 1876. 48 S. Stolp, die deutsche Staatsangehörigkeit und Heimathsgesetzgebung nebst der preußischen Armenpflegegesetzgebung. Berlin 1872. 184 S. Von demselben das deutsche Reichs-Ges. ü. d. U.-W. und das preuß. Armenpfleggesetz vom 8. März 1871. Berlin 1871. 70 S. Marcinowski, das Heimathrecht und die Armenpflege im preuß. Staatsgebiet, 5. Aufl. 1871. 69 S. Ebert, die Heimaths-, Armen- und Gemeinde-Gesetzgebung in der Provinz Hannover, nebst Ausf. Vorschriften. Hannover 1873. 2. Aufl. 331 S. Wittgenstein, das Gesetz ü. d. U.-W. nebst den damit in Verbindung stehenden Bundesgesetzen und der einschlagenden sächsischen Gesetzgebung. Leipzig. 1871. 128 S. Wielandt, die deutsche Reichsgesetzgebung über die Freizügigkeit und über den U.-W. im Zusammenhang mit der bad. Landesgesetzgebung über das Aufenthaltsrecht und die öffentliche Armenpflege. Mit Erläuterungen. Heidelberg. 1873. 290 S. Vergl. auch Wohlers Entscheidungen des Bundesamts für das Heimathwesen Heft 1—6 (bis 1. Nov. 1875). Berlin. 1873—76.

[1] Dr. v. Schwarze Aufl. 3. Leipzig 1873. Oppenhof, 4. Ausg. Berlin 1874. C. Mayer, 4. Ausg. Berlin 1872. L. Hahn, 2. Aufl. Breslau 1872. Puchelt, Carlsruhe 1871. J. H. Kirchmann, Elberfeld 1871. Kletke, 4. Aufl. Berlin 1871, Höinghaus, 6. Aufl. Berlin 1876. L. Rubo, Berlin 1873—76. Lorenz, die neuen Civilstrafgesetzbücher Bayerns, 3 Bd. enthaltend das Deutsche Straf.-G.-B., das bayer. Einf.-Ges. und das Polizei-Straf-Gesetz-Buch für Bayern. München 1873. Rüdorff, das St.-G.-B. für das Deutsche Reich nebst dem Reichs-Ges. über die Presse mit Anmerkungen 7. Aufl. Berlin. 1875.

ergangenen Entscheidungen der höheren Gerichte zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes zur Aufgabe gestellt haben. Man mag über den Werth solcher Präjudizien-Sammlungen eine Ansicht haben, welche man will, der Praktiker wird stets in erster Linie nach denselben greifen und er muß dieselben, soweit sie Aussprüche der Kassationshöfe sind, kennen, da die Festhaltung einer eigenen von denselben abweichenden Ansicht im Endergebniß, in den meisten Fällen keinen praktischen Werth hat.

Die in der Ueberschrift genannte Schrift hat ihren besonderen Nutzen als eine solche Sammlung der ergangenen Urtheile höherer Gerichte. Wenn dieselbe sich nicht auf eine Wiedergabe der ergangenen Entscheidungen in kurz formulirten Sätzen beschränkt, womit stets die Gefahr einer mißverständlichen Auffassung verbunden ist, sondern unter Benützung der Kommentare von Dr. Oppenhof und v. Schwarze die Ergebnisse der wissentschaftlichen Auslegung voranstellt, so erhöht dieß den Werth der Arbeit unzweifelhaft, insofern hiemit der Zusammenhang der einzelnen Entscheidung mit dem Gesetze unmittelbar klar gestellt wird. Die vorliegende Schrift unterscheidet sich hiedurch wesentlich von der zuerst in dem württembergischen Gerichtsblatt, nunmehr auch in besonderem Abdruck erschienenen[2] Präjudiziensammlung, welche sich auf die paragraphenweise Anführung der ergangenen Entscheidungen und eine Formulirung ihres Inhalts in einzelnen Sätzen beschränkt hat. Selbstverständlich ist der Text des Strafgesetzbuchs in der Redaktion vom 15. Mai 1871, wie er sich nach dem Gesetze vom 26. Febr. 1876, betr. die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich und die Ergänzung desselben gestaltet hat, zu Grunde gelegt. Von der Nützlichkeit und Brauchbarkeit dieses fleißigen und mit voller Sachkenntniß bearbeiteten Kommentars wird sich jeder Praktiker überzeugen, welcher dasselbe zur Hand nimmt. Sehr erwünscht

[2] Pezold, die deutsche Strafrechtspraxis, Stuttgart 1875/76.

wird denſelben auch das alphabetiſche Inhaltsverzeichniß ſein, in welchem bei den einzelnen ſtrafbaren Handlungen die Strafandrohungen des Geſetzes beigefügt ſind. Endlich iſt durch den wörtlichen Abdruck aller auf das Straf-Geſetzbuch bezüglichen Reichsgeſ., des Einf.-Geſ. vom 31. Mai 1870, des obenerwähnten Geſetzes vom 26. Februar 1876, des Geſ. vom 14. Juli 1873, betr. eine Abänderung des Einf.-Geſ., des Geſetzes vom 30. Aug. 1871, betr. die Einführung des Straf-Geſ.-Buchs in Elſaß-Lothringen, des Geſ. vom 15. Mai 1871, betr. die Redaktion des Straf-Geſ.-Buchs für den norddeutſchen Bund als Strafgeſetzbuch für das deutſche Reich, und eine Beilage, in welcher ein Verzeichniß der Geſetze über Maaße, Gewicht und Eichung, der in Elſaß-Lothringen, in Bayern, in Baden, Heſſen und Württemberg eingeführten Geſetze des norddeutſchen Bundes und der Auslieferungsvertrag mit Luxemburg ſich finden, eine Ausgabe geboten, in welcher bequem das geſammte Material für Anwendung des Geſetzes zur Hand iſt. Nach dieſer kurzen Inhaltsüberſicht kann es nicht fehlen, daß die Schrift überall eine dankbare Aufnahme findet und als bequemes Nachſchlagebuch nicht allein dem Praktiker ſich nützlich erweist.

Ueber Administrativjustiz.

Vierter Beitrag.

Von Dr. Sarwey.

Die Aufgabe der Verwaltungsrechtspflege ist ebenso, wie die Aufgabe der Civilrechtsprechung, der Schutz der subjektiven Rechte, der Individualrechte. In dem dritten Beitrage zu der Verwaltungsjustiz [1] hat der Verfasser, nach Abgrenzung der Zuständigkeit der Civilgerichte gegenüber der Verwaltung und Verwaltungsjustiz,[2] diesen an die Spitze seiner Erörterungen gestellten [3] Grundsatz, nach welchem die Grenze zwischen Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegenüber der Verwaltung zu bestimmen ist, eingehend begründet und seine Wirkung in der Anwendung auf die idealen Interessen der Staatsbürger gezeigt. Die weitere Aufgabe würde sein, die öffentlichen Vermögensrechte und die Fälle, in welchen Privatrechte durch das öffentliche Recht und die öffentliche Gewalt beschränkt oder aufgehoben werden, unter demselben Gesichtspunkte zu erörtern.

Seit dem Beginn dieser Beiträge ist jedoch die Gesetzgebung so fruchtbar auf diesem Gebiete gewesen, daß die begonnene Arbeit mit einem Ueberblick über die einschlägigen Gesetzgebungsarbeiten [4] für das Archiv abgeschlossen

---

[1] Dieses Archiv, Bd. 17, S. 1 u. f.

[2] Dieses Archiv, Bd. 15, S. 1 u. f.

[3] Dieses Archiv, Bd. 14, S. 199.

[4] Eine solche Uebersicht gibt auch die Schrift von Dr. Pann; die Verwaltungsjustiz in Oesterreich, 1876, S. 144, III. Cap. „Die

werden kann. Durch dieſe Geſetze hat der Grundſatz, welchen der Verfaſſer in ſeinen Beiträgen, geſtützt auf die konſtante Praxis des K. Geheimen Raths, entwickelt und deſſen Richtigkeit er noch weiter durch ſeine Anwendung auf die öffentlichen Vermögensrechte und die Fälle der Beſchränkung der Privatrechte durch die öffentliche Gewalt zu zeigen beabſichtigt hat, eine mittelbare und theilweiſe eine ausdrückliche Beſtätigung erhalten, jener weitere Nachweis kann daher um ſo mehr entbehrt werden, als gerade in den eben bezeichneten Angelegenheiten die Beſtimmung der Zuſtändigkeitsgrenze nach dem aufgeſtellten Prinzip weniger ſchwierig iſt, als in ſeiner Anwendung auf die idealen Intereſſen der Staatsbürger. Bezüglich zahlreicher Einzelnfälle dieſer Kategorie findet ſich ohnehin in den Mittheilungen des Archivs aus der Rechtſprechung des Geheimen Raths und den Erörterungen zu denſelben ein Theil dieſer Aufgabe gelöst.[5] Was Württemberg ſpeziell betrifft, ſo iſt für die Rechtſprechung des mit dem 1. Okt. d. J. in das Leben tretenden Verwaltungs-Gerichtshofs durch das Geſetz ſelbſt die Grenze der Zuſtändigkeit nach dem in dieſem Beitrage vertretenen Grundſatze feſtgeſtellt.

I. Preußen.

Die umfaſſendſte Aufgabe war der Geſetzgebung in Preußen geſtellt, mit welcher daher dieſe Ueberſicht am

---

Entwicklung der Verwaltungsjuſtiz im 19. Jahrhundert", S. 145 bis 210. Dieſelbe beſchäftigt ſich übrigens mehr mit der äußeren Organiſation der Verwaltungsgerichte und iſt zum Theile ungenau, vgl. z. B. die Darſtellung des ſächſiſchen und württb. Rechtszuſtandes, S. 160, welch' letztere auch, ſo kurz ſie iſt, mehrfache Unrichtigkeiten enthält.

[5] Vgl. in Gewerbeſachen, dieſes Archiv, Bd. 14, S. 242, 244; in baupolizeilichen Angelegenheiten, Bd. 14, S. 246. 251. Bd. 17, S. 222. 239. 261. 268. 269. 270. 271 282. 284. 288. 290. Bd. 18, S. 105, 106. 108., in Feldpolizeiſachen, Bd. 14, S. 270. Bd. 17, S. 300, in Streitigkeiten über öffentliche Leiſtungen und Abgaben, Bd. 14, S. 272. 273, Jagdweſen Bd. 14, S. 312, in Straßen- und Wegeangelegenheiten. Bd. 15, S. 246. S. 308. 312. 325.

zweckmäßigsten beginnt. Eine Darstellung der umfangreichen und nicht immer sehr übersichtlichen preußischen Gesetzgebung ist durch die treffliche Bearbeitung derselben von dem Geh. Reg.-Rath und vortragenden Rath im Ministerium des Innern v. Brauchitsch,[6] welcher durch seine amtliche Stellung ganz vorzüglich zu dieser Bearbeitung berufen war, sehr erleichtert.

Die zur Zeit noch auf die fünf östlichen Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen beschränkte Reform kann unbedenklich als eines der bedeutendsten, mit seltener Folgerichtigkeit durchgeführten Gesetzgebungswerke, wie als ein eminenter Fortschritt in der Entwicklung des öffentlichen Lebens und Rechts für Preußen, mittelbar auch für Deutschland bezeichnet werden. Die Zielpunkte derselben faßt v. Brauchitsch in seiner Einleitung mit folgendem zusammen:

„Die Selbstständigkeit der Staatsangehörigen in der kommunalen und obrigkeitlichen Verwaltung soll die Kenntniß des öffentlichen Rechts erweitern, das Interesse dafür erhöhen und gewissermaßen als Vorschule für den parlamentarischen Beruf dienen. Die Selbstverwaltung soll gewisse Gebiete der obrigkeitlichen, insbesondere der Polizeiverwaltung, den politischen Schwankungen entrücken, welchem ein konstitutionelles Regiment unterworfen zu sein pflegt. Sie soll die Unpartheilichkeit der Verwaltung sichern und ein Gegengewicht gegen die im Verfassungsstaate gebotene Konzentrirung des Staatsbeamtenthums bilden. Sie soll für die Verwaltung die praktischen Erfahrungen des Lebens nutzbar machen und dieselben vor bureaukratischer Einseitigkeit bewahren. Sie soll dazu dienen, die kommunalen Körperschaften zu selbstthätigen, leistungsfähigen Organen

---

[6] Die neueren Organisationsgesetze der inneren Verwaltung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen. Berlin, Heymanns Verlag, 1876. (377 S.).

des Staates zu entwickeln und damit die Grundlagen desselben zu erweitern und zu festigen.

Die Reform bezweckt endlich, *den in dem öffentlichen Rechte begründeten Rechten der Einzelnen einen gleichartigen Schutz* zu gewähren, *wie er den Privatrechten* durch die *Civilgerichtsbarkeit* zu Theil geworden ist. In Fällen, in welchen jene *Einzelnrechte* mit dem in den Staatsverwaltungsbehörden verkörperten Gesammtwillen in Kollision gerathen, sollen nicht diese Behörden, sondern Organe, welche von der Verwaltung unabhängig sind, die Entscheidung treffen." [7]

Man wird, ohne Widerspruch befürchten zu müssen, sagen können, daß in diesen Sätzen das öffentlich-rechtliche System zusammengefaßt ist, welches schon die Rotteck-Welker'sche Schule erstrebt, übrigens in seinem innersten Wesen noch nicht erfaßt hatte, das System der richtig verstandenen Selbstverwaltung, für welches ein Verständniß in Preußen an der Darstellung des entwickelten Organismus der Selbstverwaltung in England neu erweckt zu haben, das vorzügliche Verdienst *Gneist's* ist. In Württemberg war dasselbe niemals ganz unter der Fürsten- und Beamtengewalt vernichtet worden und hatte durch das Verwaltungsedikt von 1822 in einigen vielversprechenden Ansätzen, in den den Gemeindeorganen zugewiesenen Geschäftsaufgaben, der Art und Weise der Wahl derselben, der Ortsvorstände, der Gemeinderäthe, Bürgerausschüsse und Gemeindebeamten, in den Kirchenkonventen, den Stiftungsräthen und der Amtsversammlung, eine neue gesetzliche Anerkennung gefunden. [8] Ganz anders standen die Dinge

---

[7] A. a. O. S. VII. u. VIII. Man sieht, daß der Verfasser als Ausgangspunkt der preußischen Gesetzgebung über die Verwaltungsrechtspflege den in diesem Beitrage stets betonten grundsätzlichen Standpunkt theilt, worauf unten noch zurückzukommen ist.

[8] Vgl. *Weitzel*, das badische Gesetz vom 5. Oktober 1863, über die Organisation der inneren Verwaltung. S. 348. 350. Wie wenig

in Preußen vor der neuen Gesetzgebung abgesehen von den nach den preuß. Städteordnungen organisirten Gemeinden. „Die Abhängigkeit der Landgemeinden von den Gutsherrschaften, die gutsherrliche Polizei, die ständische Verfassung der Kreise und Provinzen, verbunden mit einem unbedingten Uebergewicht der Rittergutsbesitzer waren Einrichtungen, deren ursprüngliche Voraussetzungen nicht mehr vorhanden waren", abgesehen davon, daß sie mit den Grundsätzen der preußischen Verfassung nicht im Einklang standen.[9] Formell beseitigt durch die Gesetzgebung von 1850, aber thatsächlich noch erhalten, wurden sie zwar im Jahre 1853 wiederhergestellt. Allein wollte man die Vortheile der richtig verstandenen Selbstverwaltung nicht von vornherein in Frage stellen, so mußte zunächst in diesen Grundlagen der Organisation der inneren Verwaltung das Unhaltbare beseitigt und durch Neubildung ersetzt werden. Diese Aufgabe hatte die Kreisordnung vom 13. Febr. 1873. Die hiemit begonnene Reorganisation der inneren Verwaltung wurde durch die Provinzialordnung vom 29. Juni 1875, durch die Gesetze vom 3. Juli 1875 betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren, und vom 26. Juli 1876 betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden im Geltungsbereiche der Provinzialordnung weiter geführt und zu einem vorläufigen Abschluß gebracht. Doch ist anerkannt, daß zur vollen Entwicklung dieser Reform noch Wesentliches fehlt. In § 67 der Provinzialordnung ist ein Gesetz in Aussicht genommen, durch welches die Regierungen, (die bisherigen Verwaltungs-

---

das Verwaltungsedikt freilich den heutigen Forderungen des Systems der Selbstverwaltung genügt, bedarf keiner Ausführung. Es ist nur an den gänzlichen Mangel der Elemente der Selbstverwaltung in der Instanz der Kreisregierungen, und an die Zusammensetzung, Bildung und Zuständigkeit der Amtsversammlungen zu erinnern. Doch ist hier nicht der Ort, hierauf näher einzugehen.

[9] v. Brauchitsch a. a. O. S. VIII.

organe der Bezirke) aufgehoben, beziehungsweise anderweitig organisirt und die Stellung des Regierungspräsidenten und des Oberpräsidenten neu geregelt werden sollen. Die Mitwirkung der Organe der Selbstverwaltung bei der Beaufsichtigung der städtischen Kommunalangelegenheiten ist noch zu regeln. Dieselbe ist den Bezirksregierungen verblieben. Auch die ländlichen Gemeindeverhältnisse, welche durch die Kreisordnung nur theilweise berührt sind, müssen einer Revision unterzogen werden. Endlich bleibt noch die Ausdehnung des neuen Verwaltungssystems auf die übrigen Theile der preußischen Monarchie übrig, mit welcher erst durch die Hohenzollern'sche Amts- und Landesordnung vom 2. August 1873 der Anfang gemacht ist.

Wenn gleich die Aufgabe dieser Beiträge auf Erörterungen über die Verwaltungsrechtsprechung beschränkt ist, so muß doch der Darstellung der durch die erwähnten Gesetze geordneten Verwaltungsrechtspflege in den 5 östlichen Provinzen Preußens ein kurzer Ueberblick über die Verwaltungsorganisation vorangeschickt werden, auf welcher jene beruht und ohne deren Kenntniß sie überhaupt nicht verständlich ist.

Der neue Verwaltungsorganismus in den oben genannten fünf Provinzen gliedert sich nach Provinzen, Bezirken, Städten, Kreisen, Amts-, (Polizei)-Bezirken, Gemeinden- und Gutsbezirken. Die Provinzen waren bis zum Jahre 1877 die früheren, Preußen mit 2,933,441, Brandenburg mit 2,044,916, Pommern mit 1,343,151, Schlesien mit 3,501,431, Sachsen mit 1,930,999 ortsanwesender Bevölkerung. Durch das Gesetz vom 19. März 1877 wurde Preußen in zwei Provinzen, Ost- und Westpreußen getheilt. Die beabsichtigte Lostrennung einer eigenen Provinz Berlin von der Provinz Brandenburg ist noch nicht gelungen, zum gesetzlichen Abschluß zu bringen. Die Provinzen sind wie bisher nach Regierungsbezirken getheilt, welche von sehr verschiedener Größe sind. Die Zahl der ortsanwesenden Bevölkerung eines Bezirks (entsprechend

unſeren Kreiſen) ſteht zwiſchen 1,367,115 E. (Reg=Bezirk Oppeln) Provinz Schleſien und 180,000 E. (Reg.=Bez. Stralſund), die Provinz Preußen hat 4 Regierungsbezirke (Königsberg, Gumbinnen, Danzig, Marienwerder), die Provinz Brandenburg zwei, (Brandenburg, Frankfurt), Pommern drei, (Stettin, Köslin, Stralſund), Schleſien drei, (Breslau, Liegnitz, Oppeln), Sachſen drei, (Magdeburg, Merſeburg, Erfurt [10]). Die Bezirke ſind nur Amtsbezirke, keine kommunalen Einheiten, wie die Provinzen. Die in der Provinz zuſammengefaßten kommunalen Einheiten ſind die Kreiſe und die Städte (Stadtkreiſe). Die Kreiſe ſind in ihrer alten Begrenzung mit Bewahrung der Eigenſchaft als Verwaltungsbezirke des Staats umgebildet worden zu vollen Kommunalverbänden behufs Selbſtverwaltung ihrer Angelegenheiten, ſowie zur Erfüllung ſtaatlicher Aufgaben. Sie ſetzen ſich aus denſelben Beſtandtheilen zuſammen, welche ſie bisher umfaßten. Jedoch haben die Städte mit einer Einwohnerzahl von mindeſtens 25,000 E. die Befugniß erhalten, aus dem bisherigen Kreisverbande auszuſcheiden und für ſich einen Kreisverband (Stadtkreis) zu bilden. Gemeinden und Gutsbezirke ſind als koordinirte Einheiten die Beſtandtheile der Kreiſe. Sie können, wenn ihr Umfang bedeutend genug iſt, um eine wirkſame Polizeiverwaltung mit eigenen Kräften herzuſtellen, für ſich Amtsbezirke, ſtatt der bisherigen „Polizeibezirke“ bilden, alle übrigen Gemeinde= und Gutsbezirke ſind unter Anlehnung an die nachbarlichen Verbände (Kirchſpiel, Schulverband, Wegebanbezirk) in zuſammengeſetzten Amtsbezirken vereinigt, deren Einwohnerzahl nicht geſetzlich feſtgeſtellt iſt, jedoch nach der Abſicht des Geſetzes nicht weniger als 800 und nicht mehr als 1000 Einw. betragen ſoll. Die Kreiſe, entſprechend den württ. Oberamtsbezirken zeigen eine verſchiedene Einwohnerzahl zwiſchen 30—60 Tauſend Einw.

---

[10] v. Brauchitſch a. a. O. Einl. S. XI. Anl. 2 zu § 31 des Komp.=Geſ. S. 295—303.

Doch kommt ein Kreis mit 100,582 Einw. (Randow, Provinz Pommern, Bezirk Stettin) und ein Kreis von nur 15,154 Einw. (Ziegenrück, Provinz Sachsen, Bezirk Erfurt) vor.

Bei der Aemterorganisation ist durchgängig das ständige Amt mit dem zeitlich wechselnden Ehrendienst in der Verwaltung in die engste Verbindung gebracht, in den unteren Instanzen die Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, wohl im Verfahren, nicht aber in den Organen desselben geschieden. In der obersten Verwaltungsinstanz der Ministerien fehlt das Ehrenamt ebenso wie in der letzten Instanz der Verwaltungsrechtsprechung bei dem Oberverwaltungsgericht.

Betreffend die nicht eben einfache Aemterorganisation im Einzelnen, wobei die Organisation der *städtischen Aemter* nach der Städteordnung vom 30. Mai 1853 für die 6 östlichen Provinzen, der Städteordnung vom 19. März 1856 für die Provinz Westphalen und der Städteordnung vom 15. Mai 1856 für die Rheinprovinz, als bekannt vorausgesetzt wird,[11] muß, um nicht zu viel Raum hiefür in Anspruch zu nehmen, auf eine erschöpfende Darstellung verzichtet und sich auf eine kurze Uebersicht des Wesentlichsten beschränkt werden:

Der *Gemeindevorstand*, welcher auf 6 Jahre von der Gemeindeversammlung, beziehungsweise der Gemeindevertretung aus der Zahl der stimmberechtigten Gemeindemitglieder gewählt wird, besteht aus dem Gemeindevorsteher (Schulze, Scholze, Richter, Dorfrichter) und der Regel nach aus 2 Schöffen (Schöppen, Gerichtsmännern, Gerichts- oder Dorfgeschworenen), welche den Ortsvorsteher in den ihm obliegenden Amtsgeschäften unterstützen und in Verhinderungsfällen vertreten (§. 22 der Kreisordnung). Die Gemeindevorstände bedürfen der Bestätigung durch den Landrath, welcher diese jedoch nur mit Zustimmung des

[11] v. *Roenne* Preussisches Staatsrecht, Bd. 2, Abth. 1 S. 537 u. f. (Ausg. 3).

Kreisausschusses versagen darf. Im Falle der Nichtbestätigung einer zweiten Wahl oder des Nichtzustandekommens einer Wahl wird „ein Stellvertreter" des Vorstands von dem Landrath unter Zustimmung des Kreisausschusses ernannt. Immer ist auch der Amtsvorsteher gutächtlich zu hören (§. 27 a. a. O.). Der Gemeindevorstand ist die Obrigkeit des Gemeindebezirks und, sofern er nicht selbst Amtsvorsteher ist, das Organ des Amtsvorstehers für die Polizeiverwaltung, vorbehältlich des Rechts der vorläufigen Anordnung des Erforderlichen (§. 29 und 30 a. a. O.). Für den Bereich eines selbständigen Gutsbezirkes ist der Besitzer des Guts zu den Pflichten und Leistungen verbunden, welche den Gemeinden für den Bereich ihres Gemeindebezirkes im öffentlichen Interesse gesetzlich obliegen. Er hat die Befugnisse und Obliegenheiten des Gemeindevorstandes entweder in Person oder durch einen zur Uebernahme des Amts befähigten Stellvertreter auszuüben. Das letztere ist gesetzlich vorgeschrieben, wenn das Gut einer juristischen Person oder Aktiengesellschaft oder einer sonstigen Mehrheit von Personen gehört, die sich nicht einigen, außerdem noch in einigen besondern Fällen (§. 32 a. a. O.). Die bis zu Erlassung des Gesetzes mit dem Besitze gewisser Grundstücke verbundene Berechtigung und Verpflichtung zur Verwaltung des Schulzenamts (§. 36), wie das Recht der Gutsherrschaften, die bäuerlichen Gemeindevorstände zu ernennen, ist aufgehoben.

Die Organe der Amtsbezirke, der Bezirke, welche behufs der Polizei und Wahrnehmung anderer öffentlicher Angelegenheiten, auch im Falle besonderer Uebertragung der Kommunalangelegenheiten, nach Anhörung der Betheiligten auf Vorschlag des Kreisausschusses durch den Minister des Innern festgestellt werden, sind der Amtsvorsteher und der Amtsausschuß. In denjenigen Amtsbezirken, welche nur aus einer Gemeinde bestehen, nimmt die Geschäfte des Amtsausschusses die Gemeindeversammlung beziehungsweise die Gemeindevertretung wahr.

In den Amtsbezirken, welche nur aus einem Gutsbezirke bestehen, fällt der Amtsausschuß weg. Sonst wird der Amtsausschuß aus den Vertretern der Gemeinden des Amtsbezirkes, zunächst der Gemeindevorsteher, nöthigenfalls unter Heranziehung der Schöffen und von der Gemeinde gewählte Mitglieder in einer Zahl gebildet, welche durch ein von dem Kreistage auf Vorschlag des Kreisausschusses zu erlassendes Statut bestimmt wird. Zu den Befugnissen des Amtsausschusses gehört die Kontrole sämmtlicher und die Bewilligung derjenigen Ausgaben der Amtsverwaltung, welche vom Amtsbezirke aufgebracht werden; die Beschlußfassung über diejenigen Polizeiverordnungen, welche der Amtsvorsteher unter Mitwirkung des Amtsausschusses zu erlassen befugt ist, die Beschlußfassung über sonstige Angelegenheiten, welche der Amtsvorsteher aus dem Kreise seiner Amtsbefugnisse dem Amtsausschusse zu diesem Zwecke unterbreitet, die Bestellung besonderer Kommissionen für die Geschäfte des Amtsausschusses u. s. f. Der Amtsvorsteher und ein Stellvertreter desselben wird auf Grund einer Vorschlagsliste des Kreistages von dem Oberpräsidenten ernannt. Der Landrath kann nicht Amtsvorsteher sein. Der Amtsvorsteher verwaltet „die Polizei, insbesondere die Sicherheits-, Ordnungs-, Sitten-, Gesundheits-, Gesinde-, Armen-, Wege-, Wasser-, Feld-, Forst-, Fischerei-, Gewerbe-, Bau-, Feuer-Polizei u. s. w., soweit sie nicht durch besondere Gesetze dem Landrathe oder anderen Beamten übertragen ist (§. 59, Ziff. 1 a. a. O.), d. h. die Lokalpolizei. „Der Amtsvorsteher ist die „Ortspolizeibehörde", Gemeinde- und Gutsvorsteher sind nur seine Gehilfen." [12] Der Amtsvorsteher hat in den seiner Verwaltung anheimfallenden Angelegenheiten das Recht der vorläufigen Straffestsetzung nach den Vorschriften des Gesetzes vom 14. Mai 1852, (§ 63) er ist berechtigt, eine Amtsunkosten-Entschädigung zu beanspruchen, welche nach

[12] v. Brauchitsch a. a. O. S. 33, N. 2.

Anhörung der Betheiligten von dem Kreisausschusse als ein Pauschquantum festgesetzt wird (§. 69.). Als Beitrag zu den Kosten der Amtsverwaltung überweist der Staat den Kreisen diejenigen Summen, welche er durch das Eingehen der K. Polizeiverwaltungen, durch den Wegfall der Schulzenremunerationen und anderer Polizeiverwaltungskosten an den im Staatshaushalt für das Jahr 1873 veranschlagten Ausgaben ersparen wird. Die Vertheilung erfolgt durch die Provinzialbehörden. Außerdem wurden durch das Gesetz vom 30. April 1873 betr. die Dotation der Provinzial- und Kreisverbände für die den Kreisen, bezw. den Amtsbezirken durch die Wahrnehmung von Geschäften der Staatsverwaltung erwachsenden Ausgaben besondere Fonds überweisen. Gemeinden und Gutsbezirke, welche einen Amtsverband für sich bilden, haben keinen Anspruch auf die vom Staate gewährten Fonds. Die durch diese nicht gedeckten Kosten der Amtsverwaltung werden im Wege der Vereinbarung oder nach dem für die Kreisausgaben festgestellten Maßstab von dem Amte getragen. Am 1. Jan. 1874 war die Bildung der Amtsbezirke vollzogen und traten 5200 Amtsvorsteher, wovon 5000 im Ehrenamte, in Funktion.[13]

Die Organe im Kreisverbande sind der Landrath, der Kreistag und der Kreisausschuß.

Der Landrath führt als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung im Kreise und leitet als Vorsitzender des Kreistags und des Kreisausschusses die Kommunalverwaltung des Kreises. Er wird vom Könige ernannt. Die Kreisversammlung ist befugt, für die Besetzung eines erledigten Landrathsamtes aus der Zahl der Grundbesitzer und der Amtsvorsteher des Kreises geeignete Personen in Vorschlag zu bringen. Im Uebrigen gelten, abgesehen von der Abänderung in einzelnen Punkten, die zur Zeit der Erlassung der

[13] v. Brauchitsch a. a. O. S. XVII.

Kreisordnungen bestandenen Vorschriften über Rechte und Pflichten des Landraths, demgemäß hat der Landrath auch ferner die gesammte Polizeiverwaltung im Kreise, in den Amtsbezirken, Gemeinden und Gutsbezirken zu überwachen.

Die Kreisversammlung (der Kreistag) besteht in Kreisen von 25,000 Einw. und weniger aus 25 Mitgliedern, in Kreisen von mehr als 25,000 Einw. bis zu 100,000 Einw. tritt für je 5000 Einw. und in Kreisen von mehr als 100,000 Einw., für je 10,000 Einw. ein weiteres Mitglied zu der Zahl von 25 hinzu. Die Wahl erfolgt auf 6 Jahre mit je hälftiger Erneuerung der Mitglieder durch drei Wahlkörper. Der erste Wahlverband der größeren ländlichen Grundbesitzer besteht aus den zur Zahlung von Kreisabgaben verpflichteten Grundbesitzern, welche von ihrem gesammten innerhalb des Kreises gelegenen Grundeigenthum mindestens 75 Thlr. an Grund- und Gebäudesteuer entrichten oder zu entrichten haben würden, wenn sie nach Maßgabe der Gesetze vom 21. Mai 1861 zur Grund- bezw. Gebäudesteuer veranlagt waren. Dieser Betrag kann durch den Provinziallandtag auf 50 Thlr. abgemindert oder auf 100 Thlr., in der Provinz Sachsen für einzelne Kreise auf 150 Thlr. erhöht werden. Den Grundbesitzern treten diejenigen Gewerbetreibenden und Bergwerksbesitzer bei, welche wegen ihrer auf dem platten Lande innerhalb des Kreises betriebenen gewerblichen Unternehmungen in der Klasse A. I. der Gewerbesteuer mit dem Mittelsatze veranlagt sind. Der zweite Wahlverband, der Verband der Landgemeinden besteht aus sämmtlichen Landgemeinden des Kreises, sämmtlichen Besitzern selbstständiger Güter, welche nicht zu dem Verbande der größeren Grundbesitzer gehören, und den Gewerbetreibenden und Bergwerksbesitzern, welche in der Klasse A. I. unter dem Mittelsatz veranlagt sind. Der Wahlverband der Städte umfaßt die Stadtgemeinden des Kreises. Die von den einzelnen Wahlverbänden zu wählende Mitgliederzahl wird zwischen dem Wahlverband

der Städte und den zwei andern Wahlverbänden nach der Anzahl der städtischen und ländlichen Bevölkerung, zwischen den zwei ländlichen Wahlverbänden je zur Hälfte vertheilt. Doch darf der städtische Wahlverband keinesfalls mehr als die Hälfte, bezw., wenn er nur Eine Stadt ist, $^1/_3$ der Gesammtzahl wählen. Für die ländlichen Wahlverbände werden, mit möglichster Anlehnung an die Amtsbezirke, Wahlbezirke gebildet. Die Wähler des Wahlverbands der Landgemeinden sind 1) von der Gemeinde (Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung) gewählte Wahlmänner (1—5 bis zu einer Einwohnerzahl von 3000, für jedes weitere 1000 ein weiterer), 2) die Besitzer selbstständiger Güter mit 20 Thlr. oder mehr Grund- und Gebäudesteuer, welche nicht dem Wahlverband der größeren Grundbesitzer angehören, 3) die Besitzer von Gütern mit weniger als 20 Thlr. Steuer, welche zu Kollektivstimmen nach näherer Regelung durch den Kreisausschuß vereinigt werden. Das Wahlrecht setzt das deutsche (nicht preußische) Indigenat und den Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte voraus. Ein persönlich berechtigter Wähler kann auch als Wahlmann der Gemeinde gewählt werden und doppeltes Stimmrecht ausüben. Stellvertretung ist unter Umständen (§ 97) zugelassen. Ein besonderes Wahlreglement ordnet das Wahlverfahren. Die Wahl erfolgt durch abgestempelte bei der Wahlhandlung zu vertheilende Stimmzettel, welche die Wähler in die Wahlurne werfen. Die Wahl der städtischen Kreistagsabgeordneten erfolgt durch den Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung, unter dem Vorsitz des Bürgermeisters und wenn mehrere Städte eines Kreises zu einem Wahlbezirk vereinigt sind, durch Wahlmänner, je einen für 250 E., welche von den Gemeindekollegien gewählt werden. Wählbar ist im Wahlverbande der Städte jeder Einwohner derselben, welcher sich im Besitze des Bürgerrechts befindet, in den Wahlverbänden der größeren Grundbesitzer und der Landgemeinden jeder seit einem Jahre im Kreise angesessene ländliche Grundbesitzer, sowie Jeder, welcher in einer Ver-

sammlung dieser Verbände ein Wahlrecht ausübt und seit einem Jahr in dem Kreise seinen Wohnsitz hat. Die Kreistagsabgeordneten erhalten weder Diäten noch Reisekosten ersetzt (§§. 84—114).[14] Der Landrath beruft den Kreistag, im Jahre wenigstens zweimal, außerdem, so oft es die Geschäfte erfordern oder auf Antrag von 1/4 der Kreistagsabgeordneten oder des Kreisausschusses. Zur Beschlußfähigkeit ist die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder erforderlich. Die Verhandlungen sind öffentlich.

Der Kreisausschuß besteht aus dem Landrathe und sechs Mitgliedern, welche auf 6 Jahre mit Erneuerung je eines Drittheils nach 2 Jahren und Zulassung der Wiederwahl von der Kreisversammlung aus der Zahl der Kreisangehörigen mit absoluter Stimmenzahl gewählt werden. Wählbar ist, wer ein persönliches Wahlrecht in dem Wahlverband der größeren Grundbesitzer hat, mit Ausschluß der Kirchendiener und Elementarlehrer; die richterlichen Beamten sind mit Genehmigung des vorgesetzten Ministers wählbar. Der Kreisausschuß ist neben dem Kreistag Verwaltungsorgan und zugleich Kreisverwaltungsgericht. Am 1. Jan. 1874 traten über 200 Kreisausschüsse in Funktion.

In den Stadtkreisen, den Kreisen, welche nur aus einer Stadt bestehen, werden die Geschäfte des Kreistages und des Kreisausschusses, des letzteren, soweit sich dieselben auf die Verwaltung der Kreiskommunalangelegenheiten beziehen, von der städtischen Behörde nach den Vorschriften der Städteordnung wahrgenommen. Außerdem tritt an die Stelle des Kreisausschusses der Stadtausschuß, bestehend aus dem Bürgermeister bezw. dessen gesetzlichem Stellvertreter als Vorsitzenden und vier Mitgliedern, welche vom Magistrat aus seiner Mitte für die Dauer des Hauptamts gewählt werden. Der Vorsitzende oder ein Mitglied muß zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigt sein. In Stadtkreisen, in welchen der Bürger-

[14] v. Brauchitsch a. a. O. S. 45—54 u. S. 85, 86.

meiſter allein den Gemeindevorſtand bildet, werden die Mitglieder von den Stadtverordneten aus der Zahl der Gemeindebürger auf 6 Jahre gewählt (§. 169 der Kreis-Ordnung, §§. 1—9 des Kompetenzgeſetzes). Beſondere Vorſchriften für den Stadtkreis Magdeburg ſind in den §§. 171, 175 der Kreisordnung und §. 10 des Kompetenz-Geſetzes gegeben.

Die Aufſicht des Staats über die Verwaltung der Angelegenheiten der Landkreiſe wird unter der im Geſetze geordneten Mitwirkung des Bezirksraths bezw. Provinzialraths von dem Regierungspräſidenten, in höherer Inſtanz von dem Oberpräſidenten geübt. Die Beſchlüſſe des Kreistages bedürfen 1) der landesherrlichen Beſtätigung zu ſtatutariſchen Anordnungen über ſolche Angelegenheiten des Kreiſes, hinſichtlich deren das Geſetz Verſchiedenheiten geſtattet (§§. 104 Abſ. 2, 108 Abſ. 1, 109 der Kreisordnung), oder das Geſetz auf ſtatutariſche Regelung verweiſt, ſowie über ſolche Angelegenheiten, deren Gegenſtand nicht durch Geſetz geregelt iſt (§. 20 a. a. O.); 2) der Beſtätigung des Miniſters des Innern bei einer Mehr- oder Minderbelaſtung einzelner Kreistheile; 3) der Beſtätigung der Miniſter des Innern und der Finanzen im Falle einer Belaſtung der Kreisangehörigen durch Kreisabgaben über 50 Proz. des Geſammtaufkommens der Staatsſteuern, bezw. der Mahl- und Schlachtſteuer; 4) des Bezirksrathes bei Veräußerungen von Grundſtücken und Immobiliarrechten des Kreiſes, bei neuen Anleihen, durch welche der Schuldenſtand vergrößert wird, bei einer neuen Belaſtung der Kreisangehörigen ohne geſetzliche Verpflichtung für einen 5 Jahre überſteigenden Zeitraum (§. 176 der Kreisordnung, §. 68 des Kompetenzgeſetzes). Endlich kann auf Antrag des Staatsminiſteriums ein Kreistag durch K. Verordnung aufgelöst werden, in welchem Falle binnen 6 Monaten Neuwahlen erfolgen müſſen (§. 179 der Kreis-Ordnung).

Die Provinz bildet, wie der Kreis, einen mit den

Rechten einer Korporation ausgestatteten Kommunalverband zur Selbstverwaltung seiner Angelegenheiten. Zu denselben gehören alle innerhalb der Grenzen derselben gelegenen Kreise und alle zu diesen Kreisen gehörigen Ortschaften. Die Organe im Provinzialverband sind der Oberpräsident, der Provinzialrath, der Provinzialausschuß. Zu denselben treten die Präsidenten und die Regierungen der bisherigen Regierungsbezirke, (Verwaltungsbezirke der Provinz) der Bezirksausschuß und der Landesdirektor, (Landeshauptmann), welchem nach Bestimmung des Provinzialstatuts „obere Beamte" mit berathender oder beschließender Stimme beigegeben werden können. Die Provinzialordnung hat die bisherigen Verwaltungsbehörden in der Provinz, die Stellung und Geschäftsaufgabe des Oberpräsidenten, des Präsidenten und der Regierungen grundsätzlich nicht berührt, wohl aber ihre Kompetenzen durch die Einsetzung der neuen Organe vielfach geändert.

Soweit es überhaupt möglich ist, ohne nähere Vertrautheit mit den thatsächlichen Verhältnissen sich ein Urtheil zu bilden, liegt hierin ein wesentlicher Mangel der im Uebrigen höchst folgerichtigen Gesetzgebung. Eine derartige Behördenhäufung muß nothwendig, ganz abgesehen von dem hiemit verbundenen, nicht gerechtfertigten Mehraufwand, lästige Reibungen im Geschäftsgang zur Folge haben und sollte ohne Verzug beseitigt werden. Es scheint jedoch, daß die grundsätzliche Reorganisation der bisherigen Organe der Bezirksverwaltung, obwohl deren Nothwendigkeit anerkannt ist, zur Zeit noch mit schwer überwindlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hat. An dieser Stelle kann sich auf die übersichtliche Darstellung der Bildung der neugeschaffenen Organe, des Landesdirektors, Provinziallandtags, Provinzialraths, Provinzialausschusses und Bezirksraths beschränkt werden.

Der Landesdirektor ist „zur Wahrnehmung der laufenden Geschäfte der kommunalen Provinzialverwaltung" berufen, wird von dem Provinziallandtage auf mindestens 6 bis 12 Jahre gewählt, bedarf der Bestätigung

des Königs und wird vom Oberpräsidenten in sein Amt eingeführt und vereidigt. Er erhält die nöthigen Arbeitskräfte an Räthen, Bureau-, Kassenbeamten. Er ist, wie dieser, Provinzialbeamter, „mittelbarer Staatsbeamter" mit den Rechten und Pflichten eines solchen; das Nähere über deren dienstliche Verhältnisse wird von dem Provinziallandtag durch Reglement geordnet.

Der Provinziallandtag besteht aus Abgeordneten der Land- und Stadtkreise der Provinz. Für jeden Kreis werden in der Regel zwei Abgeordnete gewählt. Für einzelne Provinzen wird die Vertretung eines Kreises durch einen oder mehrere Abgeordnete nach der Bevölkerungszahl besonders geregelt. Die Abgeordneten der Landkreise werden von den Kreistagen, die Abgeordneten der Stadtkreise von dem Magistrate und der Stadtverordnetenversammlung im Zusammentritt zu einer Wahlversammlung, die ersteren unter einem von dem Oberpräsidenten ernannten Kommissär, die letzteren unter dem Vorsitz des Bürgermeisters, auf 6 Jahre gewählt. Wählbar ist jeder selbstständige Deutsche, welcher das dreißigste Jahr vollendet hat, sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindet und seit mindestens einem Jahre der Provinz durch Grundbesitz oder Wohnsitz angehört. Der Provinziallandtag wird von dem Könige alle zwei Jahre wenigstens einmal einberufen, außerdem, so oft es die Geschäfte erfordern. Königlicher Kommissär, welchem die Ladung der Mitglieder, die Eröffnung und Schließung, sowie die Vermittlung bei allen Verhandlungen zwischen dem Landtag und den Staatsbehörden obliegt, ist der Oberpräsident der Provinz oder der für ihn in dieser Eigenschaft ernannte Stellvertreter. Die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder ist zur Beschlußfähigkeit erforderlich.

Der von den Provinziallandtage je auf 6 Jahre zu wählende Provinzialausschuß besteht aus einem Vorsitzenden, einer durch Provinzialstatut festzusetzenden Zahl von mindestens 7 bis höchstens 13 Mitgliedern und dem

Landesdirektor. Nicht wählbar sind der Oberpräsident, die Regierungspräsidenten und Vicepräsidenten, sowie sämmtliche Provinzialbeamte.

Der Provinzialrath besteht aus dem Oberpräsidenten, bezw. dessen Stellvertreter als Vorsitzendem, aus einem von dem Minister des Innern auf die Dauer seines Hauptamtes am Sitze des Oberpräsidenten ernannten höheren Verwaltungsbeamten, welcher die Befähigung zum Richteramt hat, und fünf vom Provinzialausschuß aus seiner Mitte gewählten Mitgliedern.

Für jeden Regierungsbezirk wird ein Bezirksrath aus dem Regierungspräsidenten, bezw. dessen Stellvertreter als Vorsitzendem, einem von dem Minister des Innern für die Dauer seines Hauptamtes ernannten höheren Verwaltungsbeamten, der zum Richteramt befähigt ist, bezw. dessen Stellvertreter und den auf 6 Jahre von dem Provinzialausschuß gewählten Mitgliedern gebildet. Zu Mitgliedern des Provinzialrathes sind die Landräthe, Oberpräsidenten, Präsidenten und die Provinzialbeamten nicht wählbar. Im Uebrigen ist jeder zum Provinziallandtag wählbare Deutsche wählbar.

Mit dieser in der Kreis- und der Provinzialordnung enthaltenen Organisation waren die Verwaltungsbehörden nach den Forderungen des Systems der Selbstverwaltung konstituirt. Auch enthielten die Kreis- und die Provinzialordnung die wesentlichsten Bestimmungen über die Geschäftsaufgabe der einzelnen Verwaltungsbehörden und ihrer Zuständigkeiten, Vorschriften über das Beschwerderecht und über die Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Allein nach mehreren Seiten zeigten diese Gesetze wesentliche Lücken, welche durch die Gesetze über die Verwaltungsgerichte und über die Zuständigkeiten zu ergänzen waren.

Für die sog. streitigen Verwaltungssachen war zwar ein besonderes Verfahren geregelt, auch waren diejenigen Fälle, welche als streitige Verwaltungssachen nach diesem Verfahren zu behandeln sind, in §. 140 der Kreis-Ordn.

im Einzelnen bezeichnet. Allein diese Ausscheidung beruhte nicht auf einem streng durchgeführten Grundsatz. Es waren Verwaltungssachen als streitige behandelt, welche sich principgemäß nicht zur Verwaltungsrechtsprechung eigneten. Es genügt hiefür einige Beispiele zu bezeichnen. Unter den streitigen Verwaltungssachen mit Berufung an das Verwaltungsgericht war die Ziff. 9, Nr. IX. des §. 135 der Kreisordnung aufgeführt, welche die Bestätigung von Gemeindebeschlüssen über anderweitige Aufbringung der Gemeindeabgaben und Dienste, sowie die Anordnung einer Ergänzung oder Abänderung der in Ansehung der Gemeindelasten bestehenden Ortsverfassung dem Kreisausschuß zuweist. Dieß ist keine Verwaltungsstreitsache und daher auch durch §. 42, Ziff. 4 des Komp.-Ges. die Beschwerde an den Provinzialrath verwiesen. Dagegen war als Gegenstand der Verwaltungsjustiz ein Streit über die bestehenden Grenzen von Kommunalbezirken, sowie über die Eigenschaft einer Ortschaft als Gemeinde oder eines Guts als selbstständigen Gutsbezirks in der Kreisordnung nicht erwähnt, was durch §. 41 des Komp.-Ges. nun geschehen ist. Sodann war das Bezirksverwaltungsgericht, welches für jeden Regierungsbezirk zufolge des §. 187 der Kreis-Ord. nach den Bestimmungen des §. 41 u. f. des Gesetzes vom 8. März 1871 über die Zusammensetzung der Deputationen für das Heimathswesen zu bilden waren, und in welchen der Präsident der Regierung oder der Dirigent der Abtheilung des Innern jederzeit den Vorsitz übernehmen konnte, nicht den Anforderungen an ein höheres Gericht entsprechend zusammengesetzt. Ferner mußte das Bedürfniß erkannt werden, um der Gefahr einer verschiedenartigen Gestaltung des öffentlichen Rechts nach den einzelnen Regierungsbezirken durch die Rechtsprüche der Verwaltungsgerichte zu begegnen, die Einheit der Rechtsprechung durch ein Oberverwaltungsgericht als Revisionsgericht zu wahren. Endlich waren die in der Kreisordnung und Provinzialordnung enthaltenen Vorschriften über die

Kompetenzen der verschiedenen Behörden, und über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen nicht eingehend genug, um nicht eine eingehendere Regelung als ein Bedürfniß erkennen zu lassen.

Nach diesen verschiedenen Richtungen griffen die Gesetze betr. die Verwaltungsgerichte vom 3. Juli 1875 und betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden vom 26. Juli 1876 ergänzend ein.

Die nach dem Gesetz vom 3. Juli 1875 bestehenden Verwaltungsgerichte sind:

1) Als Kreisverwaltungsgericht der Kreisausschuß (s. oben).

2) Das Bezirksverwaltungsgericht für jeden Regierungsbezirk am Sitz des Regierungspräsidenten. Dasselbe besteht aus fünf Mitgliedern, zwei derselben, von welchen das eine zum Richteramt, das andere zu Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein muß, und je ein Stellvertreter für dieselben werden vom Könige auf Lebenszeit ernannt. Die drei andern Mitglieder und drei bis sechs Stellvertreter werden aus den Einwohnern seines Sprengels von der Provinzialvertretung gewählt. Wählbar ist, mit Ausnahme des Oberpräsidenten, Regierungs-Präsidenten, Vicepräsidenten, der Vorsteher Königlicher Polizeibehörden und der Landräthe jeder zum Provinziallandtage wählbare Angehörige des Deutschen Reichs. Für den Stadtkreis Berlin wird ein besonderes Bezirksverwaltungsgericht eingesetzt. Die nöthigen Wahlen werden von dem Magistrat und den Stadtverordneten vollzogen. Auf sämmtliche Mitglieder des Gerichts findet das Gesetz betr. die Dienstvergehen der Richter vom 7. Mai 1851, bezw. das Gesetz vom 26. März 1856 Anwendung.

3) Das Oberverwaltungsgericht besteht aus einem Präsidenten, den Senatspräsidenten und den erforderlichen Räthen; die eine Hälfte muß zum Richteramt, die andere Hälfte zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein. Die Mitglieder müssen das 30. Lebensjahr

zurückgelegt haben. Sie werden auf Lebenszeit vom Könige ernannt. Die Uebertragung der Stelle im Nebenamt ist nach Ablauf der Uebergangszeit unzulässig. Die dienstlichen Verhältnisse sind nach den für die Richter geltenden Vorschriften geordnet. Zur Beschlußfassung ist die Zahl von wenigstens 5 Mitgliedern erforderlich. Außer der Organisation der Verwaltungsgerichte hat das Gesetz vom 3. Juli 1875 ihre örtliche Zuständigkeit, die Ablehnung der Gerichtspersonen und das Verfahren in erster Instanz, in der Berufungs- und der Revisionsinstanz auf der Grundlage der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, übrigens mit Zulassung schriftlicher Vorbescheide näher geordnet, als dieß in der Kreisordnung geschehen war. Das Bezirksverwaltungsgericht ist Gericht erster Instanz in den durch das Kompetenzgesetz besonders bezeichneten Fällen, außerdem Berufungsinstanz, das Oberverwaltungsgericht in einigen wenigen Fällen (§§. 30, 34, 61, 70, 143, 161 und 169 des Komp.-Ges.) Gericht erster und letzter Instanz, außerdem nur Revisionsinstanz. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, 1) daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechts, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruhe; 2) daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide. Die besondere Aufgabe des zweiten Gesetzes, des Kompetenzgesetzes, war nicht allein, den Beschwerdezug in reinen Verwaltungssachen, sondern auch die Ausscheidung zwischen Verwaltungsbeschwerden und denjenigen Angelegenheiten zu regeln, welche an die Verwaltungsgerichte gebracht werden können und als streitige Verwaltungssachen im Gegensatz zu nicht streitigen Verwaltungssachen bezeichnet werden. Außerdem enthält das Gesetz einige nachträgliche organisatorische Vorschriften und ergänzende Bestimmungen hinsichtlich des Verfahrens. Das Gesetz behandelt das ganze Verwaltungsgebiet, indem es die Zuständigkeiten der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte im Einzelnen

für alle möglichen Verwaltungsangelegenheiten im fünften Titel „von der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichtsbehörden“ nach den einzelnen Geschäftszweigen ordnet. Dieselben werden in 121 Paragraphen unter folgenden Ueberschriften behandelt: Angelegenheiten der Landgemeinden und Gutsbezirke, der Amtsverbände und Kreise; Armen-, Schul-, Einquatirungs-Angelegenheiten, Sanitäts- und veterinärpolizeiliche Einrichtungen, Feld-, Jagd-, Forst-, Wasser-, Fischerei-Polizei, Deichangelegenheiten, Gewerbepolizei, Angelegenheiten der Handelskammern, Versicherungsangelegenheiten, Hülfskassen, Sparkassen-Angelegenheiten, Baupolizei, Enteignungssachen, Angelegenheiten des Personenstandes und der Staatsangehörigkeit, Aufstellung von Geschwornenlisten, Steuerangelegenheiten, Synagogen-Angelegenheiten.

Bei der Masse der hier im Einzelnen geregelten Verhältnisse und dem Umfang der betreffenden Gesetzesbestimmungen ist es selbstverständlich nicht möglich, ihren Inhalt auch nur im Auszuge vorzuführen. Es wird jedoch für den vorliegenden Zweck genügen, den Ausgangs- und Zielpunkt dieser Gesetzgebung bezüglich der Ausscheidung der Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen und den hiedurch geschaffenen Rechtszustand darzustellen. Dieß geschieht am besten mit den Worten, mit welchen v. Brauchitsch die erwähnten preuß. Gesetze einleitet. (A. a. O. S. 157.[15])

„Das Gesetz geht, wie sich aus den angeführten Mo-

---

[15] Wie aus der wörtlichen Anführung der in dem 3. Beitrag des Verfassers gegebenen Begründung der Verwaltungsrechtspflege hervorgeht, theilt der Herausgeber der preuß. Organisationsgesetze nicht allein für sich diese Auffassung, sondern er bezeichnet dieselbe auch als die diesen Gesetzen zu Grunde liegende. Der Verf. hält sich daher umsomehr für verpflichtet, die Worte des Herausgebers der preuß. Organisationsgesetze hier unverändert wiederzugeben, um sich nicht der Einwendung auszusetzen, daß er seinerseits individuelle Rechtsansichten in die preuß. Gesetzgebung hineingetragen habe.

tiven ergibt, davon aus, daß ein Bedürfniß vorliege, die Rechtsprechung in Verwaltungssachen von der Verwaltung selbst zu trennen und erstere besonderen unabhängigen Gerichtshöfen zu übertragen, welche auf Anrufen und von Fall zu Fall über Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes entscheiden sollen, wie die Civilgerichte über Privatrechtsstreitigkeiten. Dieses Bedürfniß „„hat seinen Grund nicht etwa in dem Mißtrauen in die Fähigkeit und den Willen der Verwaltungsbehörden, das Gesetz zu wahren, sondern in der Interessenkollision und in dem Umstande, daß die zur Wahrung der öffentlichen Interessen berufene Verwaltungsbehörde zur Partei wird. Die Fürsorge für das öffentliche Interesse, für die Bedürfnisse der Gesammtheit ist Sache der Verwaltungsbehörden. Wenn jedoch behauptet wird, daß bei Wahrung der öffentlichen Interessen im Widerspruch mit dem Gesetze andere rechtlich geschützte Interessen, d. h. subjektive Rechte verletzt seien, würde es dem Begriffe des Rechtsstaats widersprechen, die Entscheidung hierüber denselben Behörden, welche das rechtlich geschützte Interesse verletzt hatten und daher als Partei erscheinen, zu überlassen. Hierauf gründet sich die Nothwendigkeit, diese Entscheidung einem andern Organe, dem von der Verwaltung unabhängigen Richter zu übertragen."" (Sarwey, Verwaltungsjustiz und Verwaltung 3. Beitrag. Württ. Archiv B. 17). Auf diesen Grundsätzen beruht das vorliegende Gesetz: in der Kreisinstanz sind dieselben zwar aus praktischen Gründen (vgl. Kom.-Ber. H. H. Druckf. Nr. 107 von 1875) insofern nicht völlig durchgeführt worden, als der Kreisausschuß, welcher nach §. 8 Kreisverwaltungsgericht ist, daneben noch die Funktionen eines Spruchkollegiums in Verwaltungssachen behält; dagegen sind die Bezirksverwaltungsgerichte von der Verwaltung, mit welcher sie bisher durch den nach §. 188, 1 der Kreisordnung zugelassenen Vorsitz des Regierungspräsidenten verbunden waren, abgelöst und als selbstständige Behörden organisirt worden, welchen als

Spruchkollegien in Verwaltungssachen die Provinzial- und Bezirksräthe (§§. 62 und 67 der Prov.-O.) entsprechen. Ingleichen ist das Oberverwaltungsgericht als eine von der Verwaltung völlig unabhängige richterliche Behörde hingestellt worden.

Aufgabe dieser Verwaltungsgerichte ist nach §. 1 des Gesetzes die Ausübung der Gerichtsbarkeit in streitigen Verwaltungssachen. Unter streitigen Verwaltungssachen sind jedoch nicht alle Verwaltungssachen zu verstehen, welche in irgend einer Beziehung streitig im weiteren Sinn des Wortes sind, sondern nur solche, in welchen ein Streit im technischen Sinne des Wortes, ein Rechtsstreit, stattfindet. Gerichtsbarkeit kann nur ausgeübt werden in Rechtsstreitigkeiten. Diese aber haben nicht nur ein Interesse, sondern ein rechtlich geschütztes Interesse, ein Recht, zur Voraussetzung. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erstreckt sich ferner nur auf Rechtsstreitigkeiten, welche dem Verwaltungsgebiete, dem Gebiete des öffentlichen Rechts, angehören, im Gegensatz zur Civilgerichtsbarkeit. Diese Streitigkeiten, streitige Verwaltungssachen zerfallen in zwei Hauptgruppen: 1) Kollision des durch die Verwaltungsbehörden wahrzunehmenden öffentlichen Interesses mit den rechtlich geschützten Einzelninteressen; 2) Streit zwischen den Genossen öffentlicher korporativer Verbände über die aus dem genossenschaftlichen Verhältnisse entspringenden Rechte und Pflichten.[16] Ueber diese Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zu entscheiden, ist die Aufgabe der Verwaltungsgerichte. Sie haben weder über Privatrechtsverhältnisse noch über eigentliche Verwaltungsfragen, d. h. Fragen des administrativen Ermessens zu entscheiden. Ueber letztere zu befinden, ist lediglich Sache der verfassungsmäßig damit betrauten und dafür verantwortlichen Verwaltungsbehörden. Ueber diese Fragen kann auch ein Streit im technischen Sinne des Wortes gar nicht statt-

[16] Vgl. dieses Archiv B. 15, S. 14—24, B. 17, S. 26.

finden, weil den Behörden der zuständigen Verwaltungsbehörde darüber ein individuelles Recht nicht entgegengesetzt werden kann. Diese Auffassung entspricht den Motiven, welche unter „streitigen Verwaltungssachen" verstanden wissen wollen: Streitsachen über die aus den Verwaltungsgesetzen entspringenden Rechte und Pflichten der Privatpersonen und Korporationen im Gegensatz zu administrativen Zweckmäßigkeitsfragen."

Dieser Einleitung des Kompetenzgesetzes aus der Feder des auch durch seine amtliche Aufgabe mit dem Gegenstande vorzüglich vertrauten Herausgebers der Gesetze mag es gestattet sein, einige wenige Bemerkungen anzufügen.

Das Gesetz hat, wie schon erwähnt, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht in einem allgemeinen Grundsatze, wie das österreichische Gesetz über den Verwaltungs-Gerichtshof und das württ. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (s. unten) formulirt, vielmehr diejenigen Fälle, welche zum Austrage durch die Verwaltungsgerichte gebracht werden können, als „streitige Verwaltungssachen" speziell bezeichnet. Nach §. 12 des Kompetenz-Gesetzes sind die Verwaltungsgerichte zuständig in allen Fällen, „wo das Gesetz von der Entscheidung in streitigen Verwaltungssachen oder von der Erledigung einer Angelegenheit im Streitverfahren oder durch Endurtheil oder von der Klage bei dem Verwaltungsgerichte spricht". Allein auch eine Prüfung dieser einzelnen Fälle ergibt, daß der leitende Gesichtspunkt hiebei stets der oben bezeichnete war, ob die Verletzung des rechtlich geschützten Interesses eines Einzelnen oder einer Korporation, eines subjektiven, eines Individual-Rechtes durch eine im Gesetze nicht begründete, auf das öffentliche Recht sich stützende Handlung in Frage steht und sich aus diesem Grunde als Gegenstand der Rechtsprechung darstellt. Dieß im Einzelnen nachzuweisen, würde hier zu weit führen. Es genügt, auf die sorgfältigen Tabellen über die Zuständigkeit des Kreisausschusses,

des Stadtausschusses, des Bezirksraths, des Provinzialraths, des Bezirksverwaltungsgerichts und Oberverwaltungsgerichts in der angeführten Schrift von v. Brauchitsch (S. 307—352) zu verweisen. Wenn auch in einzelnen Paragraphen des Kompetenzgesetzes selbst die Voraussetzung, daß der das Verwaltungsgericht anrufende Theil in einem ihm zustehenden Rechte verletzt zu sein behaupte, nicht zum besonderen Ausdruck gebracht wurde, vgl. z. B. §. 30 des Kompetenzgesetzes, betr. die Zulässigkeit der Klage gegen polizeiliche Bescheide des Regierungs- oder Oberpräsidenten bei dem Oberverwaltungsgericht, so ist doch durch die Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren außer Zweifel gestellt, daß eine Jedem aus dem Volke zustehende Populärklage wegen Verletzung des Gesetzes nicht Platz greift, und die Rechtsprechung wird mit innerer Nothwendigkeit darauf geführt werden, Klagen nur unter der bezeichneten Voraussetzung anzunehmen.[17] In ganz positiver Weise wurde dieser Grundgedanke mehrfach in den ständischen Verhandlungen betont. Bei der ersten Berathung des Entwurfs des Zuständigkeitsgesetzes am 4. März 1876 sprach sich hierüber der Abg. Lasker dahin aus: „Von den großen Partien, in welche dieses Gesetz sich eintheilen läßt, ist die einfachste und günstigste gelöst, die sich auf Verwaltungsstreitigkeiten bezieht. Es hebt sich hier sachlich auseinander der Geschäftsumfang der reinen Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsstreitbehörden. Die Grenze zwischen reinen Verwaltungssachen und Verwaltungsstreitsachen ist nicht überall durch die Beschaffenheit der Gegenstände mit zwingender Gewißheit zu erkennen; sie muß in einem weiten Umfange durch das Gesetz erst geschaffen werden. Wir stoßen auf viele Gruppen, bei denen zu überlegen ist, ob sie zu den reinen Verwaltungssachen gewiesen werden sollen oder zu den Verwaltungsstreitsachen. Aber

[17] Vgl. v. Brauchitsch a. a. O., S. 226, N. 2 zu § 30. Dieses Archiv Bd. 17, S. 18—23.

der Idee nach ist erkennbar, wo die Verwaltungsstreitsache anfängt. Wo der Staat erklärt, er lasse die in Betracht kommenden Befugnisse und Pflichten der Privatpersonen oder der Gemeinden, soweit sie Rechtspersonen darstellen, gelten als Befugnisse und Pflichten, welche in den eigenthümlichen Rechtskreis dieser Personen fallen, da ist für die Entscheidung des Streitfalls ein richterliches Verfahren geboten, aber diese Entscheidung wird den gewöhnlichen Gerichten entzogen und den Verwaltungsgerichten überwiesen, sobald die Staatssouveränität in ihrer Ausübung von dem Ausfall der Entscheidung berührt wird. Als zweite Voraussetzung tritt jedoch hinzu, daß das Gesetz eine objektiv findbare Regel für die Entscheidung darbietet". Soweit hiemit die Abgrenzung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit gegen die Zuständigkeit der Civilgerichte präzisirt wird, mag man an dieser Darstellung eine prinzipiell scharfe Formulirung vermissen, was sich aus dem gesetzlich in Preußen bestehenden Rechte über die Zuständigkeit der Civilgerichte erklärt. Der Verfasser kann hierüber auf seinen zweiten Beitrag in diesem Archiv, Bd. 15., S. 1 u. f. verweisen. Aber darüber läßt diese Aeußerung des Abg. Lasker keinen Zweifel, daß hiernach die Ausscheidung der Verwaltungsstreitsachen und Verwaltungssachen nach dem Prinzip gemacht wurde, welches der Verfasser in seinen früheren Erörterungen begründet zu haben glaubt, und der Herausgeber der preuß. Gesetze als die Grundlage dieser Ausscheidung bezeichnet. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wird auf Streitfälle beschränkt, welche „an sich auch zum Austrag vor dem Civilgerichte" sich eignen würden, mithin auf die Geltendmachung subjektiver Rechte, da der Civilrichter nur über subjektive Rechte zu entscheiden hat. Die Ausdrücke „subjektive Rechte" und „Befugnisse und Pflichten, welche in den eigenthümlichen (individuellen) Rechtskreis der Personen fallen", decken sich begrifflich vollständig. In demselben

Sinne hat sich ein anderer Abgeordneter, Freiherr v. Heereman, bei der zweiten Berathung des Kompetenzgesetzes, in der Sitzung der preuß. K. d. Abg. v. 27. Juni 1876 geäußert: „Es handelt sich hier (bei der Verwaltungsrechtsprechung) um Rechte der Einzelnen, der Gemeinden oder anderer Korporationen gegen staatliche Rechte, gegen Staatshoheitsrechte, gegen Rechte der Aufsicht oder Einwirkung, die den Staat als solchen betreffen". Wenn daher auch der Grundsatz selbst in dem Gesetze nicht formulirt zum Ausdruck gebracht worden ist, was bei der gewählten Behandlung im Wege der Enumeration der Gegenstände der Verwaltungsgerichtsbarkeit entbehrt werden konnte, so liegt er doch der Ausscheidung der Verwaltungs- und Verwaltungsrechtssachen hiernach unzweifelhaft zu Grunde. Er wird daher der Natur der Sache nach auch die Rechtsprechung beherrschen. Allerdings scheint eine Bestimmung der Provinzialordnung vom 29. Mai 1875 über die hiernach der Verwaltungsrechtsprechung zu ziehende Grenze hinauszugehen. Nach §. 118 derselben ist der Oberpräsident befugt und verpflichtet, Beschlüsse des Provinziallandtags, des Provinzialausschusses, der Provinzialkommissionen, des Provinzialraths und der Bezirksräthe, welche deren Befugnisse überschreiten oder die Gesetze verletzen, von Amtswegen oder auf Veranlassung des Ministers des Innern mit aufschiebender Wirkung anzufechten und sofern eine das Vorhandensein dieser Voraussetzungen begründende schriftliche Eröffnung fruchtlos geblieben ist, über ihre Ausführung sofort die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts einzuholen. Allein in Wirklichkeit wird durch diese Gesetzesbestimmung das Prinzip selbst nicht berührt; das Oberverwaltungsgericht wird hiemit zwar zu einer Entscheidung in Fällen berufen, in welcher die Wahrung des öffentlichen Interesses, nicht die Verfolgung von subjektiven Rechten Zweck der Klage ist. Allein aus dieser Ausdehnung seiner Zuständigkeit folgt Nichts gegen den bezeichneten Grundsatz bezüglich der Ausscheidung von Ver-

waltungs- und Verwaltungsjustizsachen. Wenn auch für jene Klagen des Oberpräsidenten das für die letztere geordnete Verfahren zur Anwendung kommt, so werden sie hiedurch nicht zu Verwaltungsjustizsachen im Sinne des Kompetenzgesetzes, wie sich daraus ergibt, daß sie nur an das Oberverwaltungsgericht, nicht an die Verwaltungsgerichte der ersten und zweiten Instanz gebracht werden, und daß den Einzelnen eine dem Rechte des Oberpräsidenten entsprechende Klage an das Oberverwaltungsgericht nicht eingeräumt wurde.

Von ganz entscheidender Bedeutung ist ein hierauf bezüglicher Vorgang in der preuß. Abgeordnetenkammer, auf welchen hier noch kurz einzugehen ist, weil derselbe eine schlagende Bestätigung der von uns vertretenen Grundauffassung liefert und die prinzipiellen Grundlagen des Gesetzes vollkommen klar stellt. Es war von dem Abg. Richter (Hagen) der Antrag eingebracht, den Einzelnen ebenso, wie dem Oberpräsidenten, die Klage an das Oberverwaltungsgericht in den in §. 118 bezeichneten Fällen einzuräumen. In der Sitzung des Abg. H. v. 23. Mai 1876 wurde dieser Antrag von dem Antragsteller in einer Weise begründet, welche eben das oben vertretene Prinzip der Verwaltungsrechtsprechung verneint. Derselbe sagte im Anschluß an §. 118: „Was der einen Partei recht ist, das ist der andern Partei billig". „Ich bin bei dieser neuen Gesetzgebung, offen gestanden, von dem Gedanken ausgegangen, daß es sich nicht hiebei handelt um die Rechtskontrole für einzelne Fälle, sondern darum, die Entscheidungen der Verwaltung, was ihre Gesetzmäßigkeit und die Innehaltung der Kompetenz anbetrifft, überall der Kontrole der Verwaltungs-Gerichte zu unterstellen". Von diesem Standpunkte aus war der Antrag ganz folgerichtig. Allein dieß war eben weder der Standpunkt der Regierung nach der Mehrheit der Volksvertretung bei Feststellung des Kompetenzgesetzes. Ganz schlagend hat hierauf der Reg.-Vertreter

v. Brauchitsch erwidert: „Ich muß zunächst bestreiten, daß die Verwaltungsreform nicht vollständig durchgeführt sein würde, wenn irgendwo eine Entscheidung einer Verwaltungsbehörde existirte, welche nicht der Kontrole des Verwaltungsgerichts unterworfen wäre. Das ist nicht der Standpunkt, an dem wir bisher festgehalten haben, und von dem auch die Kompetenzkommission ausgegangen ist". „Das Irrige liegt schon in dem Ausdruck, was der einen Partei zustehe, das müsse auf der andern Seite gewährt werden. Der Oberpräsident ist in diesem Falle (des §. 118) nicht Partei, die Sache liegt ganz verschieden auf der einen wie auf der andern Seite". Ebenso äußerte sich der Abg. Gneist. „Ich möchte sagen, der ganze bisherige Gedanke des Oberverwaltungsgerichts wird geändert, wenn Sie aussprechen wollen, das Oberverwaltungsgericht ist die Stelle, bei welcher jeder einzelne Minister direkt zu verklagen ist, bei jeder endgültigen Entscheidung im sog. Aufsichtswege. Es ist daran in der bisherigen Konstruktion des Verwaltungsgerichtshofs nicht gedacht worden". Nachdem die beantragte Verweisung des Antrags an die Kommission abgelehnt war, zog der Antragsteller seinen Antrag zurück. Diese Verhandlung beweist immerhin, daß man bezüglich der eigentlichen Verwaltungsjustizsachen die Grenze des oftерwähnten Grundsatzes festhalten wollte. Dabei wurde übrigens in der Verhandlung des Abgeordnetenhauses über den Antrag Richter, welchen namentlich der Abg. Hänel mit dem österreichischen Rechte paralleliſirte, ein wesentlicher Unterschied dieses Antrags von dem österreichischen Gesetze nicht erörtert, welcher hier noch betont werden muß. Nach der Absicht des Antrags Richter wollte der Kassationsrekurs ganz allgemein, ohne Einschränkung auf die Behauptung der Verletzung eines subjektiven Rechtes des Einzelnen, der Klage bei dem Oberverwaltungsgericht erhebt, überall zugelassen werden, wo ein Einzelner die Gesetzmäßigkeit einer Verwaltungsverfügung bestreitet. Soweit geht jedoch auch die Zuständigkeit

des Verwaltungsgerichtshofes nach dem österreichischen Gesetze nicht. Nach §. 2 dieses Gesetzes (s. unten) ist dieselbe durch die Behauptung des Einzelnen „in seinen Rechten verletzt zu sein", bedingt, sonach von vornherein auf den Schutz subjektiver Rechte beschränkt, der Gerichtshof ist nicht zum Wächter über die Gesetzmäßigkeit aller denkbaren Verwaltungsverfügungen auf Anrufen irgend eines Einzelnen berufen.

Würde dieser Unterschied schärfer in das Licht getreten sein, so würde wohl auch nach Einer Seite hin die von dem Abg. Richter gerügte prinzipielle Lücke noch bestimmter, als dieß von Seiten des Abg. Lasker und Hänel geschehen ist, anerkannt worden sein. Es ist nicht in Abrede zu ziehen, daß außer den als Verwaltungsstreitigkeiten bezeichneten Fällen immerhin Verwaltungsverfügungen denkbar sind, durch welche durch eine im Widerspruch mit dem Gesetze stehende Verfügung in die Rechte eines Einzelnen eingegriffen wurde. Für diese Fälle fehlt es an einem Rechtsschutze durch Richterspruch nach der preußischen Gesetzgebung, welcher sowohl durch das österr. Gesetz als das württ. Recht gewährt ist. Dieß kann nicht geleugnet werden und in dieser Einschränkung hätte der Antrag Richter wenigstens die innere Folgerichtigkeit für sich geltend machen können. Man kann sich übrigens bei dieser grundsätzlich nicht in Abrede zu stellenden Lücke der preuß. Gesetzgebung aus zwei Gründen beruhigen, auf welche auch bei der Berathung in dem preuß. Abgeordnetenhaus hingewiesen wurde. Einmal ist die Klassifikation der Verwaltungsjustiz- und der reinen Verwaltungssachen in dem Kompetenzgesetze mit einer solchen Umsicht und Gründlichkeit vorgenommen, daß jene Fälle sehr vereinzelt sein werden. (Vgl. namentlich §. 30 und 31 des Komp.-Gesetzes). Sodann liegt ein wesentlicher, in Oesterreich und Württemberg zur Zeit gänzlich fehlender Schutz gegen Uebergriffe der Verwaltung in die Rechtssphäre der Einzelnen, in der Verweisung aller irgendwie hier in Frage kommenden Fälle an die neuorganisirten Verwaltungsbehörden, in der Heran-

ziehung des Ehrenamts zu denselben in allen eigentlichen Beschlußinstanzen. Wenn einmal unter Theilnahme der im Ehrenamt mitwirkenden Mitglieder eine Verwaltungsmaßregel beschlossen ist, so liegt hierin immerhin ein Beweis, daß eine solche im öffentlichen Interesse geboten ist. Eine Garantie gegen Verletzung von Individualrechten liegt aber darin, daß die im Ehrenamt mitwirkenden Mitglieder, wäre es auch nur als Steuerkontribuenten, hiebei in der Regel unmittelbar selbst interessirt sind, und daß sie daher selbst über die gesetzliche Grenze wachen werden, der gesetzkundige Beamte aber auch seinerseits, schon im Interesse seines Ansehens in der Behörde, hiebei mit aller Vorsicht verfahren wird. Kommt gleichwohl einmal ein Fehlgreifen vor, so kann dieß durch den Wechsel in den Gewählten und durch den Einfluß der öffentlichen Meinung auf gewählte Mitglieder leichter korrigirt werden, als bei einer rein bureaukratischen Verwaltungsorganisation. Es kann ebendeßhalb nicht verkannt werden, daß in der Organisation der Beschlußbehörden nach der preußischen Gesetzgebung ein ungleich werthvollerer Schutz liegt, als in dem derselben fehlenden allgemeinen formellen Kassationsrekurs. Dieß hat der Abg. Hänel in der schon erwähnten Sitzung vom 23. Mai 1876 mit Recht betont. Wenn er auch vielleicht in der Unterschätzung des rein formellen Rechtsschutzes zu weit geht, so ist doch seine Erörterung dieser Frage sehr beachtenswerth. Er sagte: „Ich glaube, eine Regierung, der es darum zu thun ist, ihre Macht so weit als möglich zu konserviren, der es darum zu thun ist, die Rechtskontrole im Einzelnen und ich möchte sagen, unmittelbar an der Wurzel ihrer Thätigkeit auszuschließen, die wird diesen allgemeinen Kassationsrekurs mit großer Freude begrüßen; es ist für sie bei weitem das bequemste Mittel, mit welchem sie, wenn ich so sagen soll, den Bestrebungen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Verwaltung herzustellen, sich entgegenstemmt. In Preußen haben wir ein ganz anderes System befolgt. Wir haben die Rechtskontrole unmittelbar an die

Basis gestellt. Wir haben von Verwaltungsgegenstand zu Verwaltungsgegenstand, von Verwaltungsgesetz zu Verwaltungsgesetz untersucht, ist der hier vorliegende Fall geeignet, um einer richterlichen Rechtsprechung unterzogen werden zu können". „Weßhalb haben wir denn alle Beschlußbehörden (Kreisausschuß, Bezirksrath, Provinzialrath) eingeführt? Ja doch lediglich darum, um in gewissen wichtigeren Angelegenheiten, die zugestandenermaßen dem Rechtsverfahren nicht angehören, Garantieen der Unpartheilichkeit, Garantieen eines richtigen Ausgleichs zwischen den verschiedenen Rechten und Interessen zu gewinnen. Auf diese Garantie ist das Publikum angewiesen, wir haben gefunden, daß hiedurch dem Publikum dasjenige gewährt wird, was ihm an allgemeinem Schutz gegenüber willkührlicher Behandlung zukommt. Und nunmehr ohne Weiteres zu erklären, man brauche jedweder Entscheidung dieser Beschlußbehörden gegenüber immer noch ein weiteres Rechtsmittel, weil man doch voraussetze, hier könnten Gesetzeswidrigkeiten 2c. vorkommen, das geht mir zu weit. Als ein Rechtsmittel der Partei habe ich vom Standpunkte unserer Organisation aus hiefür kein Bedürfniß, ich sage, der Partei ist genügt, durch jene Organe, die wir im Sinn der Selbstverwaltung geschaffen haben".

II. Hessen.

Die hessische Verwaltungsreform vom Jahre 1874 und 1875 hat mit der badischen und preußischen Verwaltungsorganisation die Beiziehung der Bürger im Ehrenamt zur Verwaltung gemeinschaftlich, ist jedoch hiebei wie bei der Ordnung der Verwaltungsjustiz nicht mit der Folgerichtigkeit vorgegangen, welche in der preußischen, auch der badischen Verwaltungsreform von 1868 zu erkennen ist. Die Zuständigkeit der neu eingeführten Behörden wird nicht nach allgemeinen Gesichtspunkten, sondern durch Aufzählung der einzelnen Fälle, ebenso wie in der preuß. Gesetzgebung, jedoch nicht mit derselben Vollständigkeit und Genauigkeit, bestimmt.

Das Gesetz vom 12. Mai 1874 ordnet die Organe der Selbstverwaltung in den Kreisen und Provinzen, ihre Zuständigkeit und das Verfahren. Die Kreise sind die staatlichen Verwaltungsbezirke. Für jeden Kreis besteht ein Kreistag bei einer Bevölkerung bis zu 50,000 E. aus 15 Mitgliedern, bis zu 60,000 E. aus 18, bis zu 70,000 aus 21, über 70,000 E. aus 24 Mitgliedern. Ein Drittheil wird aus den 50, bezw. 100 Höchstbesteuerten der Kreise, zwei Drittheile werden von Bevollmächtigten der Gemeindevorstände gewählt. Das Wahlrecht ist bedingt durch deutsches Staatsbürgerrecht, den Wohnsitz oder den Besitz von Grundeigenthum oder einer Gewerbsanlage im Kreise. Die Wahl erfolgt in Wahlbezirken, welche durch Beschluß des Kreistags festgestellt werden, auf 6 Jahre.

Der Kreistag ist berufen, den Kreisverband zu vertreten, über die Kreisangelegenheiten, sowie über diejenigen Gegenstände zu berathen und zu beschließen, welche ihm zu diesem Behufe durch Gesetze oder Verordnungen überwiesen werden. Insbesondere ist der Kreistag nach Art. 31 befugt, bezw. berufen 1) nach Maßgabe des Art. 12 statutarische Anordnungen zu treffen, 2) zu bestimmen, in welcher Weise Staatsprästationen, welche kreisweise aufzubringen sind und deren Aufbringung nicht schon durch das Gesetz vorgeschrieben ist, repartirt werden sollen; 3) die Ausgaben, zu welchen der Kreis verpflichtet ist, zu beschließen; 4) auch ohne vorliegende Verpflichtung Ausgaben im Interesse des Kreises zu beschließen; 5) zum Zweck der unter 3 und 4 bezeichneten Ausgaben über das dem Kreise zugehörige Grund- und Kapitalvermögen zu verfügen, Anleihen aufzunehmen und die Kreisgemeinden mit Kreisabgaben zu belasten; 6) den Jahresvoranschlag für die Kreiskasse festzustellen und die Jahresrechnung zu prüfen und zu begutachten; 7) die Grundsätze festzustellen, nach welchen die Verwaltung des dem Kreise gehörigen Grund- und Kapitalvermögens, sodann der Kreiseinrichtungen und

=Anſtalten zu erfolgen hat; 8) die Errichtung von Dienſtſtellen des Kreiſes, ſoweit ſolche nicht durch das Geſetz oder Verordnung vorgeſchrieben ſind, zu beſchließen, die Zahl, die Beſoldung und geeigneten Falls die Kaution der Angeſtellten des Kreiſes zu beſtimmen; 9) die Wahlen zum Provinziallandtag, zum Kreisausſchuß, und zu den durch das Geſetz für Zwecke der allgemeinen Landesverwaltung angeordneten Kommiſſionen zu vollziehen; 10) Anträge und Gutachten über Gegenſtände, welche die Intereſſen einer oder mehrerer Gemeinden des Kreiſes oder des ganzen Kreiſes berühren, an die Miniſterien zu richten; 11) Gutachten über alle Angelegenheiten abzugeben, die ihm zu dieſem Behufe von den Staatsbehörden übertragen werden; 12) die dem Bezirksrath durch Art. 4 u. f. des Geſ. v. 14. Juli 1871 übertragene Verwaltung der Angelegenheiten des Land=Armen=Verbandes zu führen, wobei der Kreisausſchuß an die Stelle der dort beſtimmten Kommiſſion tritt; 13) auf Antrag einer Gemeinde des Kreiſes, nach Anhörung des Kreisausſchuſſes, wenn ſich ergibt, daß die Einzelngemeinde außer Stande iſt, den ihr im öffentlichen Intereſſe obliegenden Verpflichtungen zu genügen, derſelben eine entſprechende Beihilfe aus Kreismitteln zu leiſten; 14) die durch Geſetz oder Verordnung ihm übertragenen ſonſtigen Geſchäfte wahrzunehmen.

Für die unmittelbare Verwaltung und Beaufſichtigung einzelner Kreisinſtitute oder für die Beſorgung einzelner Kreisangelegenheiten können beſondere Kommiſſionen oder Kommiſſäre aus der Zahl der zum Kreistag wählbaren Kreisangehörigen beſtellt werden.

Der Kreisausſchuß beſteht aus dem Kreisrathe und ſechs vom Kreistage gewählten Mitgliedern, von welchen wenigſtens 3 dem Kreistage angehören müſſen. Die Wahl erfolgt auf 6 Jahre, je nach 3 Jahren ſcheidet die Hälfte aus.

Der Kreisausſchuß iſt vorbereitendes und vollziehendes Organ des Kreistags (Art. 47).

Die „entscheidende“ und „beschließende“ Thätigkeit des Kreisausschusses ist durch Art. 48 festgestellt. „Entscheidende“ Behörde ist der Kreisausschuß nach Art. 48.

I. „in Administrativjustizsachen“ in den unter 15 Nummern aufgeführten „Fällen“,

II. in Gemeindeverwaltungssachen in 7 wieder speziell bezeichneten Angelegenheiten.

Die Nrn. 1—15 der Z. I. umfassen Entscheidungen in Ablösungsfragen, Lehens- und Grundlastenverhältnissen, Gemarkungsstreitigkeiten, Gemeinheitstheilungen, Jagdangelegenheiten, Streitigkeiten über Güterzusammenlegung und über Errichtung und Beaufsichtigung von Wassertriebswerken an Bächen, in welchen nach den angeführten Spezialgesetzen die Provinzialregierungen, bezw. die Regierungskommissionen, der Administrativjustizhof, bezw. die Kreisräthe zu entscheiden hatten.

Als Gegenstände der Entscheidung des Kreistags in „Gemeindeverwaltungssachen“ werden bezeichnet 1) bestrittene Ansprüche der Ortsbürger an dem Genusse des Gemeindevermögens, 2) wenn der Gemeindevorstand einer Ausgabe widerspricht, welche der Gemeinde im öffentlichen Interesse von der Regierungsbehörde angesonnen wird, 3) Streitigkeiten zwischen zwei Gemeinden über Tragung öffentlich rechtlicher Ausgaben, 4) Streitigkeiten, welche die Organisation oder die örtliche Abgrenzung der Armenverbände zum Gegenstand haben, 5) Beschwerden wegen Zuziehung zu den Umlagen oder Ausschlägen jeder Art der politischen Gemeinden, mag die Beschwerde gegen die Erhebung der Umlage oder des Ausschlags selbst, oder gegen die Beitragspflicht oder gegen das Beitragsverhältniß der Einzelnen gerichtet sein, 6) Einwendungen gegen Entscheidungen der Gemeindevorstände über Stimmberechtigung oder Wählbarkeit bei öffentlichen Wahlen; 7) Beschwerden gegen Ortsarmenverbände darüber, ob und in welcher Höhe und in welcher Weise Armenunterstützungen zu gewähren sind.

Der Kreisausschuß „beschließt" ferner III. in den „Verwaltungssachen", welche in 13 Ziffern speziell bezeichnet sind. Diese sind außer provisorischen Maßregeln im öffentlichen Interesse mit dem Vorbehalte des Rechtswegs, Z. 1 u. 2, 3) Ertheilung der Staatsgenehmigung zu Beschlüssen der Gemeindebehörden, wenn der Kreisrath Anstand nimmt, sie zu ertheilen, und Beanstandung solcher Beschlüsse von Seiten des Kreisraths und Meinungsverschiedenheit zwischen Gemeindevorstand und Gemeindevertretung; 4) Beschwerden gegen Beschlüsse der Gemeindebehörden; 5) Beschwerden betreffend Disziplinarverfügungen gegen Beamte der Selbstverwaltung, mit einer Strafkompetenz bis zu 180 ℳ.; 6) Einwendungen gegen die Gesetzlichkeit der Wahl und die gesetzlichen Eigenschaften des Gewählten bei Gemeindewahlen; 7) Bestätigung oder Nichtbestätigung des Bürgermeisters einer Landgemeinde, wenn der Kreisrath die Bestätigung beanstandet; 8) Genehmigung statutarischer Anordnungen der Gemeindevorstände, soweit hiezu nicht die Genehmigung des Ministerum des Innern nothwendig ist; 9) Rekurse wegen Verweigerung der Ortsbürgeraufnahme; 10) Einwendungen in Quartierangelegenheiten; 11) Einwendungen gegen Bahnregulirungsarbeiten; 12) Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung zur Errichtung oder Veränderung gewerblicher Anlagen oder zum Beginn eines Gewerbebetriebs auf Grund der §§. 16, 24, 25, 27, 30, 32, 33, 34 der D. Gew.-Ordn. und über die Untersagung eines Gewerbebetriebs in den Fällen der §§. 15 und 35, sowie 13) der Rekurs im Falle des §. 43 der Gew.-Ordn., und über Ansprüche des Ortsarmenverbands auf Beihülfe durch den Landarmenverband.

Dem Kreisausschuß sind ferner nach Art. 48. IV. die den Bezirksrathskommissionen nach mehreren Gesetzen zugewiesenen Geschäfte übertragen, sofern der Kreistag Nichts Anderes beschließt.

Endlich ist die Genehmigung des Kreisausschusses zu Polizeireglements für den ganzen Kreis oder einzelne Theile

desselben, zu polizeilichen Ordnungen über Benützung des Wassers, Feuerlöschanstalten, Bausachen, Feldpolizei und einigen weiteren speziell bezeichneten Anordnungen erforderlich.

Der Kreisrath, ein Einzelnbeamter, leitet und beaufsichtigt den Geschäftsgang des Ausschusses und sorgt für die rasche Erledigung der Geschäfte. Er beruft den Kreisausschuß und führt in demselben den Vorsitz mit vollem Stimmrecht. Art. 51. Er führt „als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der Allgemeinen Landesverwaltung und leitet als Vorsitzender des Kreistags und des Kreisausschusses die Verwaltung des Kreisverbands". Art. 77.

Die Provinzen sind gleichfalls Verbände zur Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten mit den Rechten einer Korporation. Ihre Behörden sind der Provinzialtag, der Provinzialausschuß, der Provinzialdirektor, welcher in der Provinz dieselbe amtliche Stellung hat, wie der Kreisrath im Kreise. Art. 117.

Die Mitglieder des Provinzialtags werden auf 6 Jahre von den Kreistagen (auf 10,000 E. je 1 Mitglied, für jeden Ueberschuß von vollen 5000 E. ein weiteres Mitglied) gewählt. Ueber die Gültigkeit der Wahl entscheidet der Provinzialtag endgültig. Der Provinzialtag ist berufen, den Provinzialverband zu vertreten, über die Provinzialangelegenheiten nach näherer Vorschrift des Ges. sowie über diejenigen Gegenstände zu berathen und zu beschließen, welche ihm zu diesem Behufe durch Gesetze oder Verordnungen überwiesen sind oder überwiesen werden. Art. 88. Die im Einzelnen in Art. 88 aufgezählten Aufgaben des Provinzialtags bewegen sich ebenso, wie die Verwaltungsaufgaben des Kreisraths auf dem Gebiete der Angelegenheiten der Provinz, insbesondere der Vermögensangelegenheiten und der Begutachtung zur Information der Ministerien. Von einer Mitwirkung in Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung, insbesondere auf dem umfassenden Gebiete der Rechts- und Wohlfahrtspolizei im weitesten Sinne findet sich Nichts.

Der Provinzialausschuß besteht aus dem Provinzialdirektor und 8 Mitgliedern, welche von dem Provinzialtag aus der Zahl der zum Kreistag wählbaren Angehörigen der Provinz gewählt werden. Außerdem kann die Staatsregierung noch ein Mitglied, welches die Staatsprüfung zum Richteramte bestanden hat, dem Provinzialausschuß beiordnen. Der Provinzialausschuß hat dieselben Funktionen gegenüber dem Provinzialtag, wie der Kreisausschuß gegenüber dem Kreistag. Außerdem ist ihm nach Art. 98 übertragen: 1) Die Entscheidung über Rekurse gegen Entscheidungen, bezw. Beschlußnahme des Kreistags, Kreisausschusses, Kreisraths „auf administrativem Wege" in den Fällen des Art. 7, (Entbindung von der Dienstleistungspflicht im Kreistage), des Art. 11 (Beschwerden von Markungsinhabern gegen Kreisabgaben), des Art. 21 (Feststellung der Liste der Höchstbesteuerten), des Art. 61 (Strafverfügung gegen Zeugen), des Art. 70 (Sportelansätze), des Art. 80 (Exekutionsmaßregeln), endlich in den Fällen des Art. 67.

Dieser Artikel spricht das Prinzip aus, welches sodann durch das Gesetz vom 21. Jan. 1875 betr. das oberste Verwaltungsgericht zur Ausführung gebracht wurde. Derselbe lautet:

„Gegen die Entscheidungen des Kreisausschusses in den unter Nr. I und II des Art. 48 (s. oben S. 366) bezeichneten Fällen findet sowohl von Seiten der Betheiligten, als von Seiten des Vorsitzenden des Kreisausschusses im öffentlichen Interesse der Rekurs an den Provinzialausschuß statt, der über die einschlägigen Thatsachen und Zweckmäßigkeitsfragen endgültig entscheidet. Gegen die Entscheidung des Provinzialausschusses findet ein Rekurs an das oberste Verwaltungsgericht nur insofern statt, als behauptet wird, daß wesentliche Vorschriften in Bezug auf das Verfahren nicht beobachtet oder Bestimmungen des geltenden Rechts, der Gesetze oder Verordnungen verletzt oder unrichtig angewendet worden seien, oder daß die Zuständigkeit des Kreis- bezw. Provinzialausschusses zur

Entscheidung der von ihnen entschiedenen Fragen nicht begründet sei. Jedoch findet ein Rekurs gegen die Entscheidungen des Kreisausschusses nicht statt in den unter I, 15[18] und II, 7 des Art. 48 bezeichneten Fällen[19] und ein solcher hat keine Wirkung für die zunächst bevorstehende Wahl in dem unter II, 6 des Art. 48[20] bezeichneten Falle.

Gegen die Entscheidungen des Kreisausschusses in den unter Nr. III bezeichneten Fällen findet sowohl von Seiten der Betheiligten als von Seiten des Vorsitzenden des Kreisausschusses im öffentlichen Interesse der Rekurs an den Provinzialausschuß und gegen dessen Entscheidung der Rekurs an das Ministerium des Innern statt. Jedoch findet ein Rekurs gegen die Entscheidungen des Kreisausschusses in den unter III., Z. 2. 6. 9. 10. 11. 13. des Art. 48 bezeichneten Fällen nur an den Provinzialausschuß statt, welcher endgültig entscheidet".

In erster Instanz „entscheidet" der Provinzial-Ausschuß 1) in den im Art 3[21], Art. 7 letzter Absatz[22] und in Art. 49[23] bezeichneten Fällen, 2) über die Nothwendigkeit der Expropriation zu öffentlichen Zwecken von Bauplätzen, für Wiesenkultur (Gesetz vom 7. Okt. 1830), Bahnregulirung (Gesetz vom 19. Febr. 1833), 3) in den

---

[18] Art. 29 des Ges. v. 20. Febr. 1853, die Errichtung und Beaufsichtigung von Wassertriebwerken an Bächen betr.

[19] Beschwerden gegen Verfügungen der Ortsarmenverbände darüber, ob und in welcher Höhe und in welcher Weise Armenunterstützungen zu gewähren sind. Art. 19 des Ges. v. 14. Juli 1871.

[20] Einwendungen gegen Entscheidungen der Gemeindevorstände über Stimmberechtigung und Wählbarkeit bei öffentlichen Wahlen.

[21] Veränderung bestehender Kreisgrenzen und Bildung neuer Kreise und Auseinandersetzung in Folge hievon.

[22] Verpflichtung zu Uebernahme eines Ehrenamtes in der Provinzialverwaltung.

[23] Wenn bei einer der in Art. 48 bezeichneten Angelegenheiten mehrere Kreise betheiligt sind.

nach Art. 32, 43 und 45 des Gesetzes vom 2. Jan. 1858 die Entwässerung von Grundstücken dem Administrativjustizhof zugewiesenen Fällen, 4) in Streitigkeiten eines hessischen und eines andern deutschen Armenverbands (Art 10 des Gesetzes vom 14. Juli 1871), 5) über Beschwerden der Landarmenverbände über Armenunterstützungen, 6) über die Untersagung der ferneren Benützung einer gewerblichen Anlage, §. 51 der D. Gew.-Ordn. und Zurücknahme einer Approbation, Genehmigung oder Bestellung nach §. 33 der D. Gew.-Ordn.

Außerdem übt der Provinzialausschuß die Disziplinargewalt über die gewählten Mitglieder der Kreisausschüsse und die Angestellten der Provinz unter Vorbehalt der Strafbefugniß des Provinzialdirektor bis zu 30 ℳ.

Endlich ist der Provinzialausschuß thätig bei Bildung der Geschworenenbank und wählt die Mitglieder der Landeskommission für die Einkommensteuer.

Gegen die Entscheidungen des Provinzialausschusses findet

1) eine Kassationsbeschwerde an das Verwaltungsgericht in den Fällen des Art. 67 Abs. 1, des Art. 3 und einigen weiteren Fällen (Art. 41, 49 und 61) statt;
2) ein Rekurs an das „in kollegialischer Berathung" entscheidende Ministerium des Innern ist zulässig in den Fällen des Art. 48, III (oben S. 359) sofern der Provinzialausschuß nach Art. 67 Abs. 2 nicht endgiltig entscheidet, ferner in den Fällen des Art. 98 Nr. 2, b-f und i, (Entscheidungen des Provinzial-Ausschusses über die Nothwendigkeit der Expropriation, oben Z. 2 u. 3), die gewerbepolizeilichen Entscheidungen des Provinzialausschusses (oben Z. 6), ferner gegen Disziplinarverfügungen des Provinzial-Ausschusses;
3) bei einem Streit mit einem auswärtigen Armenverband geht der Rekurs an das Bundesamt für das Heimatwesen.

Außer diesen Fällen entscheidet der Provinzialausschuß endgiltig (Art. 111 Abs. 1).

Ueber das Verfahren des Kreisausschusses und des Provinzialausschusses geben die Art. 55—71, 103 bis 113 einige allgemeine Vorschriften. Dasselbe ist mündlich und öffentlich in den speziell bezeichneten Fällen, in welchen es zur Anwendung kommt. Seine Anwendbarkeit ist jedoch weder auf die als Administrativjustizsachen bezeichneten Fälle, noch auf die Fälle beschränkt, in welchen der Kreisausschuß „entscheidet", es findet auch auf einzelne speziell bezeichnete Fälle des Art. 48, III. Anwendung, in welchen der Kreisausschuß „beschließt", und einzelne Fälle der ersten Kategorie sind von demselben ausgenommen.

Das Gesetz vom 21. Januar 1875 beschäftigt sich ausschließlich mit dem obersten Verwaltungsgericht. Dasselbe wird zusammengesetzt 1) aus Verwaltungsbeamten, welche ein höheres Verwaltungsamt, das juristische Bildung voraussetzt, bekleiden oder bekleidet haben, oder Professoren der juristischen Fakultät oder der staatswissenschaftlichen Fächer an der Landesuniversität, 2) aus richterlichen Beamten, welche Mitglieder von Kollegialgerichten sind oder gewesen sind. Die Mitglieder werden auf Vorschlag des Gesammt-Ministeriums für die Dauer der Bekleidung ihres Hauptamts, oder wenn sie als Pensionäre berufen werden auf Lebenszeit oder bis zur Uebertragung eines neuen Hauptamts ernannt. Das Gericht entscheidet in der Besetzung von 7 Mitgliedern, von welchen 3 dem Richteramt angehören müssen. Außer der durch das Gesetz von 1874 bestimmten, oben bezeichneten Zuständigkeit (Art. 5 Z. 1) kommt denselben die Entscheidung zu

1) in den Fällen, welche in dem Gesetz vom 16. Juni 1874, das Volksschulwesen betr., Art. 59, bezeichnet sind, über Rekurse gegen Entscheidungen der Kreisschulkommissionen, bezw. auf Verlangen der obersten Schulbehörde (Art. 5 Z. 2);
2) über Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungs- und

Gerichtsbehörden in den Fällen, in welchen seither der Staatsrath zu entscheiden hatte (Z. 3),

3) über Rekurse gegen die von der Oberrechnungskammer formirten Rechnungsabschlüsse in den Fällen, in welchen nach dem Gesetze vom 14. Mai 1836 der Staatsrath zu entscheiden hatte;

4) durch landesherrliche Verordnung kann das Gericht auch in andern als den bezeichneten Fällen zur Entscheidung streitiger Fragen des öffentlichen Rechts berufen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof entscheidet nur über die nach Maßgabe des Art. 5 vor ihn gebrachten Streitpunkte. Administrative Anordnungen in Beziehung auf den Gegenstand des Streites kann er nicht erlassen, nur seine diesfälligen Anträge dem zuständigen Ministerium übermitteln (Art. 6). Das Verfahren ist auf den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit in den Art. 8—15 geordnet.

Ein Fortschritt liegt in dieser Gesetzgebung unzweifelhaft nach zwei Seiten, einmal durch die Bildung von Verwaltungsspruchkollegien unter Beiziehung des Ehrenamts, sodann durch die Errichtung eines Verwaltungsgerichthofs als Revisionsinstanz. Allein es wird sich nicht verkennen lassen, daß in derselben die folgerichtige Durchführung eines leitenden Prinzips zu vermissen ist. Eine Ausscheidung zwischen reinen Verwaltungs- und Verwaltungsjustizsachen ist nicht zu finden. Die Beschlußbehörden, Kreis- und Provinzialausschuß sind Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden. Eine Institution, ähnlich dem preuß. Bezirksverwaltungsgericht fehlt. Das oberste Verwaltungsgericht ist ähnlich dem preußischen Oberverwaltungsgericht nur Kassationsinstanz, seine Zuständigkeit auf die Prüfung der Kompetenz- und Rechtsfrage beschränkt. Aber selbst mit dieser Einschränkung ist der Rekurs an dasselbe auf eine verhältnißmäßig geringe Zahl von Fällen eingeengt. Indem sodann der Rekurs an dasselbe gleichmäßig sowohl

den Einzelnen als den Vertretern des öffentlichen Interesses eingeräumt wird, ist seine Bestimmung schwankend geworden. Es ist abweichend von dem badischen Verwaltungsgerichtshof, von dem preußischen Oberverwaltungsgericht, dem österreich. und dem württemb. Verwaltungsgerichtshof, ein Gericht nicht zum Schutze der Individualrechte, sondern zur Wahrung des Gesetzes. In Ermangelung jeder näheren Bestimmung über das Rekursrecht der Einzelnen wird in den Fällen, in welchen der Rekurs überhaupt zulässig ist, jeder Einzelne, auch wenn er in Vertretung des öffentlichen Interesses handeln will, dem Wortlaut nach als rekursberechtigt erklärt werden müssen, sofern er nur überhaupt „betheiligt" ist. Andererseits ist die Mehrzahl von Verwaltungsmaßregeln, durch welche unzweifelhafte Individualrechte verletzt werden können, der Beschwerde an das oberste Verwaltungsgericht entzogen und in einer großen Anzahl solcher Fälle genießt der Einzelne nicht einmal den Schutz, daß die Angelegenheit von einem Kollegium unter Mitwirkung von Mitgliedern im Ehrenamt erledigt wird. Es genügt zum Beweis hiefür einige Beispiele anzuführen. In den Gesetzen hat die gesammte Thätigkeit der Staatsgewalt auf dem Gebiete der baupolizeilichen Verfügungen, abgesehen von der Erlassung allgemeiner Bauvorschriften (Ordnungen über Bausachen) keine Erwähnung gefunden. Gewerbepolizeiliche Verfügungen in Fällen, in welchen es sich unzweifelhaft um Eingriffe der öffentlichen Gewalt in subjektive Rechte handelt, selbst die Untersagung eines Gewerbebetriebs nach §§. 15 und 35 der Gew.-Ordn. sind als reine Verwaltungssachen mit einem Rekurs an das Ministerium des Innern behandelt. In Streitigkeiten über die Gültigkeit von Gemeinde-Kreis-Provinzialwahlen ist kein Rekurs an das Verwaltungsgericht zulässig, während ein solcher gegen die Rekursentscheidung des Provinzialausschusses über Wahlrechte und Wählbarkeit statthaft ist. Vgl. dieses Archiv Bd. 15, S. 42, Bd. 17, S. 46—54, insbes. N. 41, S. 83, 84, insbes. N. 53.

III. Sachsen.[24]

Die Verwaltungsreform in Sachsen vom Jahr 1873 hat in der Aemterorganisation mit der preußischen, hessischen und badischen Verwaltungsorganisation die Beiziehung der Staatsbürger im Ehrenamt zu der inneren Verwaltung gemeinsam. Auch unterscheidet dieselbe zwischen Administrativjustiz- und Verwaltungssachen, ohne jedoch, wie die preußische und badische Gesetzgebung, die ersteren an besondere Behörden zur Entscheidung zu verweisen, und ohne durch die Einsetzung eines Verwaltungsgerichtshofs die Forderung einer richterlichen Entscheidung mit den für solche sonst nöthig erachteten Garantien zu befriedigen.

Die Verwaltungsorgane sind 1) die Amtshauptmannschaften, die Bezirksversammlung und der Bezirksausschuß, 2) die Kreishauptmannschaften und der Kreisausschuß, 3) das Ministerium des Innern. Es bestehen, ausschließlich der Schönburg'schen Receßherrschaften, 25 Bezirksverbände mit einer zwischen ca. 50- und 150,000 Einwohnern wechselnden Bevölkerungszahl. Diese Bezirksverbände sind die Amtsbezirke der Amtshauptmannschaften. Die Städte Dresden, Leipzig und Chemnitz sind von der Zuständigkeit der Amtshauptmannschaften ausgenommen. Die Kreishauptmannschaften sind an die Stelle der vier bisherigen Kreisdirektionen getreten, diese aus kollegialen Mittelbehörden zu Einzelnbeamten mit der nöthigen Zahl von Referenten geworden, wodurch das Personal wesentlich vermindert wurde. Die Aufgabe und die Stellung der Amts- und Kreishauptleute ist derjenigen des hessischen Kreisraths und Provinzialdirektors ähnlich.

Der Bezirksverband wird durch die Bezirkversammlung vertreten, welche sich auf den Bezirkstagen

---

[24] Reg.-Ass. v. Bernewitz, das K. sächsische Gesetz betr. die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung vom 21. April 1873 nebst den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen. Mit Erl. Leipzig 1875. 2. Aufl. (243 S.).

verſammelt. §. 3 des Geſetzes vom 21. April 1873 betr. die Bildung von Bezirksverbänden. Die Bezirksverſammlung beſteht aus mindeſtens 24 Mitgliedern außer dem Amtshauptmann des Bezirks. In Bezirken von mehr als 50,000 Einw. treten für jedes dieſe Zahl überſteigende volle Zehntauſend 3 Abgeordnete hinzu. Die Bezirksverſammlung wird zu $^1/_3$ durch Vertreter der Höchſtbeſteuerten, zu $^2/_3$ durch Abgeordnete der im Bezirk gelegenen Städte und Landgemeinden gebildet. Die Vertheilung zwiſchen den letzteren wird nach dem Verhältniß ihrer Bevölkerungszahl beſtimmt, doch hat jede Stadt Einen Vertreter zu wählen. An der Wahl der Höchſtbeſteuerten nehmen diejenigen Theil, welche im Bezirke an direkten Staatsſteuern mindeſtens 100 Thlr. entrichten, und wenn die Geſammtheit dieſer nicht die vierfache Zahl der auf dieſe Klaſſe entfallenden Vertreter erreicht, die nächſt hoch beſteuerten bis zu jener Zahl von Wählern. Die Wahlen der ſtädtiſchen Abgeordneten werden von den Mitgliedern des Stadtraths und der Stadtverordneten in gemeinſamer Sitzung, bezw. den Mitgliedern der Stadtgemeinderäthe vollzogen, im Falle der Vereinigung mehrerer Städte zu einem Wahlbezirk durch von jenen gewählte Wahlmänner. Die Wahl der Landgemeinden erfolgt in Wahlbezirken durch die Vorſtände der im Bezirk gelegenen Gemeinden und die nicht in der Klaſſe der Höchſtbeſteuerten wahlberechtigten Grundbeſitzer. In Gemeinden von mehr als 500 bis 1000 E. tritt ein vom Gemeinderath gewählter Wahlmann, und für jedes weitere 1000 ein weiterer Wahlmann der Wahlverſammlung hinzu. Stimmberechtigt und wählbar bei den Wahlen ſind nur ſelbſtſtändige, männliche Perſonen, welche die ſächſiſche Staatsangehörigkeit beſitzen und im Sinne der Gemeindeordnungen unbeſcholten ſind.

Die Bezirksverſammlung iſt berechtigt: 1) für gemeinnützige Zwecke, welche geſetzlich zu Bezirksangelegenheiten erklärt ſind, oder erklärt werden, Einrichtungen und Ausgaben zu beſchließen und zu dieſem Behufe das Vermögen

des Bezirks zu verwenden, Anleihen aufzunehmen, sowie den Bezirk mit Abgaben zu belasten; 2) zu beschließen, in welcher Weise Leistungen, welche dem Bezirke als Ganzem obliegen, wenn deren Aufbringungsweise nicht durch das Gesetz vorgeschrieben ist, geleistet und repartirt werden sollen; 3) den Bezirkshaushaltsplan festzustellen; die Jahresrechnung zu prüfen und zu justifiziren; 4) Aufsicht über die Verwaltung des Bezirksvermögens zu führen; 5) im allgemeinen Interesse des Bezirks bei den höheren Behörden Anträge zu stellen; 6) Kommissionen und einzelne Personen mit der Wahrnehmung von Bezirkszwecken zu beauftragen; 7) die Wahlen in dem Bezirks- und Kreisausschuß, sowie die gesetzlich sonst der Bezirksversammlung zugewiesenen Wahlen zu vollziehen. §. 20. Als Bezirks-Angelegenheiten im Sinne des §. 20, Z. 1 gelten Einrichtungen zum Zwecke der Armenversorgung, der öffentlichen Krankenpflege, zur Beförderung des Kommunikationswegebaus und zur Abwehr eines allgemeinen Nothstandes. §. 21. Der Amtshauptmann beruft den Bezirkstag, derselbe, in dessen Verhinderung ein von der Versammlung gewählter Stellvertreter führt den Vorsitz und leitet die Verhandlungen. Zur Beschlußfähigkeit gehört die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder.

Der Bezirksausschuß besteht unter dem Vorsitze des Amtshauptmanns aus 8 von den Bezirksversammlungen auf 6 Jahre gewählten Mitgliedern, von welchen zwei Vertreter der Höchstbesteuerten und zwei Vertreter der Stadtgemeinden sein müssen. Die Anwesenheit der Hälfte der gewählten Mitglieder ist zur Beschlußfähigkeit nothwendig.

Der Kreisausschuß wird unter dem Vorsitze des Kreishauptmanns von den Bezirksversammlungen gewählt, in drei Kreisen („Regierungsbezirken der Kreishauptmannschaften") und von den Stadtbezirken Dresden, Leipzig und Chemnitz je Ein Mitglied, in Einem Kreis (Bautzen) je zwei Mitglieder. Von dem Kreishauptmann kann außer-

dem noch ein zweiter Beamter als Referent und stimmberechtigtes Mitglied abgeordnet werden.

Die Bezirksausschüsse sind den Hauptmannschaften „beigeordnet", indem sie, „theils bei der Entscheidung bestimmter, ihrer Zuständigkeit gesetzlich überwiesener Gegenstände mitzuwirken, theils der Amtshauptmannschaft als berathendes Organ zu dienen berufen" sind. §. 10 des Ges. vom 21. April 1873. Dieselbe Stellung hat der Kreisausschuß zu dem Kreishauptmann.

Unter Mitwirkung des Bezirksausschusses als zur Entscheidung berufenen Organs sind nach §. 11 des Ges. vom 21. April 1873 zu erledigen:

1) Die den Unterstützungswohnsitz und die Verbindlichkeiten zur Armenversorgung betreffenden Administrativjustizsachen, deren Verspruch in erster Instanz bei der Amtshauptmannschaft zu erfolgen hat;
2) Einsprüche, beziehentlich Rekurse in Beziehung auf die Stimmberechtigung und Wählbarkeit bei öffentlichen Wahlen, unbeschadet übrigens der Zuständigkeit der Stadträthe in den Städten der revid. Städteordnung bezüglich der Gemeindewahlen und der Ständekammern bezüglich der politischen Wahlen;
3) Streitigkeiten über Beiträge und persönliche Leistungen für den Bezirk, für die Gemeinde oder zu Zwecken der Armenversorgung;
4) Die Anträge auf Ertheilung der Genehmigung zu Errichtung gewerblicher Anlagen nach §§. 16—20 der D. Gew.-Ordn. vom 21. Mai 1869, auf Ertheilung der Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft, Schankwirthschaft und des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus nach §. 33 der Gew.-Ordn. und auf Untersagung des Gewerbebetriebs nach §. 35 der Gew.Ordn., sowie die unter Provokation auf mündlich öffentliche Verhandlung wiederholten Anträge auf Ertheilung eines Legitimationsscheins zu den in §. 58,

1 und 2 der Gew.-Ordn. gedachten Arten des Gewerbebetriebs im Umherziehen;

5) die Frage über die Entbehrlichkeit eines öffentlichen Wegs, sowie über die Nothwendigkeit der Anlegung neuer öffentlichen Wege;

6) Irrungen darüber, ob ein Weg ein öffentlicher sei oder nicht;

7) Dispensationsgesuche in „Dismembrations-Angelegenheiten“;[25]

8) alle Angelegenheiten, welche sonst noch durch die Gemeindeordnung oder andere Landesgesetze der Entscheidung des Bezirksausschusses zugewiesen werden.[26] §. 11 des Ges. vom 21. April 1873 betr. die Organisation der Behörden.

Der §. 12 dieses Ges. führt in Nr. 1—5 die Gegenstände auf, zu welchen der Bezirksausschuß als berathende Behörde zugezogen wird, z. B. Befürwortung von Staatsbeihülfen zu kommunalen Straßenbauten, Begutachtung von Anträgen auf Berichtigung von Wasserläufen u. s. f.

In allen anderen Fällen, insbesondere auch in „Administrativstreitigkeiten“, ausgenommen die in §. 11 (oben) und §. 23, II, a. bezeichneten Fälle, entscheiden die Amtshauptmannschaften, wie bisher, ohne den Bezirksausschuß. (§. 6 des Ges. vom 21. April 1873).

Als entscheidende Behörden erkennen die Kreishauptmannschaften nach §. 23 II:

a) in erster Instanz, 1) in denjenigen Angelegenheiten, in welchen die Beschlußfassung und Verfügung durch die

---

[25] Vgl. §. 1—5 des Ges. vom 30. Nov. 1843, die Theilbarkeit des Grundeigenthums betr. v. Bernewitz a. a. O. S. 23.

[26] Ein Verzeichniß derselben s. bei v. Bernewitz a. a. O. 34 bis 36. Es gehören dahin u. A. Genehmigung der Veräußerung von Gemeindegrundeigenthum, der Schuldenaufnahme, Entscheidung über Zulässigkeit der Annahme von Ehrenämtern, Einsprüche gegen die Gültigkeit einer Wahl zur Bezirksversammlung u. s. f.

Reichs- oder Landesgesetzgebung der „höheren Verwaltungsbehörde" oder „Regierungsbehörde" übertragen ist; 2) „in denjenigen Administrativjustizsachen, bei welchen Gemeinden solcher Städte, in welchen die revidirte Städteordnung gilt, als Partei betheiligt oder welche zwischen Gemeinden anhängig sind, die nicht dem Verwaltungsbezirke einer und derselben Amtshauptmannschaft angehören"; b) „in zweiter Instanz, soweit nicht ein anderer Instanzenzug gesetzlich bestimmt ist, über Rekurse und Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheidungen der Amtshauptmannschaften, und beziehentlich Bezirksausschüsse, der Polizeidirektion zu Dresden und des Polizeiamts zu Leipzig, sowie der Stadträthe der Städte der revid. Städteordnung".

Diese Entscheidungen erfolgen unter Mitwirkung des Kreisausschusses nach §. 27 in folgenden Fällen:

1) bei der Beschlußfassung über Rekurse und Beschwerden gegen Entscheidungen, welche in erster Instanz
   a) von der Amtshauptmannschaft unter Mitwirkung des Bezirksausschusses über Beiträge und persönliche Leistungen für den Bezirk,
   b) von Stadträthen der Städte der revid. Städteordnung über Einsprüche in Bezug auf die Stimmberechtigung und Wählbarkeit bei öffentlichen Wahlen und über Beiträge und persönliche Leistungen für die Gemeinde oder zu Zwecken der Armenversorgung ergangen sind;
2) bei dem erstinstanzlichen Verspruche von Administrativjustizstreitigkeiten über den Unterstützungswohnsitz und über Verbindlichkeiten zur Armenversorgung (§. 23, II. a., 2);
3) bei der Beschlußfassung über Anträge auf Untersagung der ferneren Benutzung gewerblicher Anlagen nach §§. 27 und 51 der Gew.-Ordn. vom 21. Mai 1869, über anderweitige Regulirung der Kehrbezirke der Schornsteinfeger nach §. 39 der Gew.-Ordn., über Gesuche um Konzession, beziehentlich Erlaubniß

zu den in §§. 30 und 32 der Gew.-Ordn. gedachten gewerblichen Unternehmungen, über Anträge auf Genehmigung zu Anlegung von Pulverfabriken nach §§. 9 und 16 der Ausf. V.-O. zur Gew.-Ordn. vom 16. Sept. 1869, über die unter Provokation auf mündlich-öffentliche Verhandlung wiederholten Anträge auf Ertheilung von Legitimationsscheinen zum Gewerbebetrieb im Umherziehen nach §. 58 im vorletzten Abs. und §. 59 der Gew.-Ordn.;

4) in allen Angelegenheiten, welche sonst durch die Gemeindeordnungen oder andere Landesgesetze der beschließenden und entscheidenden Mitwirkung des Kreisausschusses überwiesen werden.[27]

In allen in §. 27 nicht bezeichneten Angelegenheiten haben die in zweiter Instanz zu ertheilenden Entscheidungen (§. 23, II, b) kollegialisch durch den Kreishauptmann und zwei der ihm beigegebenen Beamten zu erfolgen. Letztere können nöthigenfalls in Folge besonderen Auftrags des Ministers des Innern durch andere, zum Richteramt befähigte Personen vertreten werden.

Nach §. 31 steht das Recht des Rekurses gegen die Beschlüsse, Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden in erster Instanz „den Parteien und sonst Betheiligten" zu. Derselbe geht 1) „in Administrativjustizsachen stets an die Ministerialinstanz, 2) in andern Verwaltungssachen an die nächstvorgesetzte Behörde". 3) Insoweit nicht durch besondere Gesetzesvorschriften für bestimmte Angelegenheiten drei Instanzen geordnet sind, (§. 13 des Ges. vom 23. August 1862, das Immobiliar-

---

[27] Ein Verzeichniß derselben s. v. Bernewitz a. a. O. S. 54 bis 56. Es gehören dahin die oben N. 26 beispielsweise angeführten Angelegenheiten, sofern sie Städte der revid. Städteordnung betreffen, ferner Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Stadtrath und Stadtverordneten, über das Vorhandensein von Ablehnungsgründen der Wahl in den Kreisausschuß ꝛc.

brandversicherungswesen betr. und §. 39 des Ges. vom 15. August 1855 über die Berichtigung von Wasserläufen, §. 3 des Ges. vom 5. Januar 1870 betr. die Verminderung der Instanzen in Administrativjustizsachen) sind alle Entscheidungen in zweiter Instanz endgültige.

Die Gesetze von 1873 setzen den Begriff der „Verwaltungsjustizsachen", (Verwaltungsstreitigkeiten, Administrativjustizsachen) als einen gegebenen voraus. Derselbe ist aus dem Gesetze vom 30. Januar 1835, das Verfahren in Administrativjustizsachen zu entnehmen, dessen §. 1 lautet:

> Eine zur Kompetenz der Verwaltungsbehörde gehörige Sache (vergleiche das Gesetz über die Kompetenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden)[28] ist als eine streitige zu betrachten, wenn dabei mehrere Betheiligte einander gegenüberstehen, welche gewisse Befugnisse in Anspruch nehmen oder die ihnen angesonnene Verbindlichkeit bestreiten.

Das sächsische Recht unterscheidet hiernach nur Parteienstreitigkeiten des öffentlichen Rechts und reine Verwaltungssachen. Einen Schutz der Einzelnen durch Richterspruch in den Fällen, in welchen derselbe nur der öffentlichen Gewalt gegenübersteht und behauptet, durch eine Verfügung

---

[28] Vom 28. Jan. 1835, insbes. §§. 8.—11. Ueber Irrungen in anderen Verhältnissen des öffentlichen Rechts, als den in §. 7 bezeichneten Fällen, (Streit über die Summe der Expropriationsentschädigung und Schadenersatzansprüche gegen öffentliche Diener mit den dort enthaltenen sehr wesentlichen Beschränkungen), also z. B. über Erlangung, Wirkung und Verlust des Staatsbürger-, Heimaths-, Stadtbürger- und Landgemeinderechts, über die Verbindlichkeit zu Staats- und Kommunalleistungen, Vertheilung derselben, über behauptete Beschwerungen vor Anderen, Erhebung eines Geleits-, Wege-, Brückengeldes oder anderer den öffentlichen indirekten ähnlicher Abgaben von Seiten einer Privatperson oder Korporation, über Polizeigegenstände, entscheiden außer dem Fall der Berufung auf Vertrag, letzten Willen, Verjährung, Herkommen 2c. die Verwaltungsbehörden.

derſelben in einem ihm zuſtehenden Rechte verletzt zu ſein, (Rechtsbeſchwerden) kennt das ſächſiſche Recht nicht. Das Kriterium aber, ob eine Verwaltungsſache Verwaltungsjuſtizſache iſt, findet daſſelbe ausſchließlich darin, ob ſich mehrere Betheiligte gegenüber ſtehen, welche ein Recht behaupten oder eine Verbindlichkeit beſtreiten. Der Begriff der Verwaltungsſtreitigkeit iſt hiernach in Sachſen im Weſentlichen derjenige, welchen der §. 1 des württ. Geſetzes vom 13. November 1855 aufgeſtellt hat und die Bedenken, welche von dem Verfaſſer ſchon früher gegen den Verſuch, nach dieſem Merkmal die Kompetenz der Verwaltungsgerichte geſetzlich zu regeln, entwickelt wurden,[29] und welche in dem württembergiſchen Geſetze vom 16. Dez. 1876 zu einer Aufzählung der einzelnen als Verwaltungsſtreitigkeiten zu behandelnden Fälle geführt haben, treffen zum großen Theil in gleicher Weiſe gegen die Begriffsbeſtimmung des ſächſiſchen Geſetzes zu. Nach Einer Seite liegt zwar in der erwähnten Vorſchrift des ſächſiſchen Geſetzes vom 30. Jan. 1835 ein richtiger Gedanke, und inſoferne dient daſſelbe zur Beſtätigung des hier vertretenen Grundprinzips aller Rechtſprechung des öffentlichen Rechts, indem als eine Verwaltungsjuſtizſache nur diejenige Verwaltungsſache erklärt wird, in welcher das beanſpruchte Recht oder die beſtrittene Verbindlichkeit eines Einzelnen Gegenſtand der Entſcheidung iſt. Allein durch das weitere Erforderniß, daß ſich „mehrere Betheiligte gegenüberſtehen", wird der Begriff von einem zufälligen, von der Sachlage im einzelnen Fall bedingten Umſtand abhängig gemacht und hiedurch nicht nur die Begriffsgrenze ſelbſt unſicher, ſondern auch in zahlreichen Fällen, welche unzweifelhaft als Verwaltungsſtreitigkeiten zu behandeln wären, die Anwendung der für ſolche gegebenen Vorſchriften ausgeſchloſſen. Uebrigens iſt nach ſächſiſchem Rechte dieſe Unterſcheidung überhaupt ohne weſentliche materielle Bedeutung aus dem Grunde, weil

[29] Dieſes Archiv, Bd. 14, S. 216—224.

eine Rechtsprechung durch Organe, welche nicht zugleich und in derselben Sache die Verwaltungsbehörden wären, überhaupt nicht, auch nicht für die als Verwaltungsstreitigkeiten zu behandelnden Fälle eintritt. Ein wirklicher Rechtsschutz der Einzelnen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts besteht nur, wenn die Entscheidung, wenigstens in letzter Instanz einem Kollegium übertragen ist, welches weder Verwaltungsbeschlußbehörde noch Aufsichtsbehörde in Verwaltungssachen ist. Dieß trifft z. B. in Württemberg seit dem Jahre 1819 in der Rechtsprechung des Geheimen-Raths zu, welchem, ausgenommen die in ihrem Werthe allzuhäufig überschätzten öffentlich-rechtlichen Garantien der Richterstellung seiner Mitglieder, in diesem Sinne die Eigenschaft eines wirklichen Gerichts zukam. Dieser Rechtsschutz war auch vor der neuen gesetzlichen Regelung der Verwaltungsrechtspflege grundsätzlich nicht auf die als Parteienstreitigkeiten sich darstellenden Fälle beschränkt, sondern griff durch die Zulassung der Rechtsbeschwerden auch in den Fällen ein, in welchen nach der thatsächlichen Lage das Moment des Gegenüberstehens zweier streitender Parteien nicht zutrifft.[30] Der Begriff der Parteienstreitigkeit im Gegensatz zu den Fällen der Rechtsbeschwerde hatte nur Bedeutung für das Verfahren, welches im ersten Falle, bei eigentlichen Parteienstreitigkeiten, anders geordnet werden kann und geordnet werden muß, als für die Rechtsbeschwerden, in welchen sich der einzelne angeblich in seinem Rechte verletzte Beschwerdeführer der „öffentlichen Gewalt unmittelbar gegenüber befindet". In Sachsen aber fehlt nach dem Gesetze von 1835 sowohl in dem einen wie in dem andern Falle der Rechtsschutz des Einzelnen durch die Rechtsprechung. Sachen, welche sich nicht als Parteienstreitigkeiten darstellen, werden überhaupt, auch wenn von einem Betheiligten die gesetzwidrige Verletzung eines subjektiven Rechts behauptet wird, sofern sie sich nicht zur Verfolgung vor

[30] Vgl. unten N. 35.

dem Civilrichter gegen den angeblich ſchuldigen Beamten eignen, als Verwaltungsſachen behandelt. Auch die zur Entſcheidung von Parteienſtreitigkeiten in erſter, zweiter und dritter Inſtanz berufenen Behörden jedoch ſind dieſelben, welche als Verwaltungsbehörden das öffentliche Intereſſe zu vertreten haben, die Verwaltungsbehörden erſter Inſtanz (Amtshauptmannſchaften, früher die ſog. Juſtizämter, welche in Ermangelung der Trennung von Juſtiz und Verwaltung in der unterſten Inſtanz auch Verwaltungsbehörden waren, die Verwaltungsräthe und Lokalbehörden in den Städten der allgemeinen Städteordnung u. ſ. f.), als Mittelinſtanzen die Kreisdirektionen und alle andern zwiſchen den Miniſterien auf der einen und den niedern Verwaltungsbeamten auf der andern Seite mitten inneſtehenden Adminiſtrativbehörden, endlich in dritter und letzter Inſtanz die Verwaltungs-Miniſterien ſelbſt. Nach §. 18 des Geſ. hat allerdings das Miniſterium über Rekurſe dieſer Art durch ein Kollegium zu entſcheiden, welches unter dem Vorſitz des Miniſters in der Beſetzung mit zwei bei dem Miniſterium angeſtellten Räthen und zwei zu dieſen Sachen fortdauernd zu deputirenden Räthen der oberen Juſtizſtellen durch Stimmenmehrheit beſchließt und in welchem der vorſitzende Miniſter nur im Falle der Stimmengleichheit eine Stimme hat. Gegen dieſe Entſcheidung iſt außer dem Falle, in welchem ſie mit der Entſcheidung der Vorinſtanz ohne auf neue Gründe geſtützt zu ſein übereinſtimmt und endgültig iſt, ein weiterer Rekurs an das Miniſterium zuläſſig, worauf daſſelbe Kollegium nur unter Beiziehung eines weiteren Mitglieds eines höheren Gerichts und unter Aufſtellung Eines der beigezogenen Mitglieder als Referenten entſcheidet. Daß nun aber ein Kollegium unter dem Vorſitze des unmittelbar betheiligten Miniſters und unter Mitwirkung zweier Räthe deſſelben Miniſterium, deſſen Mehrheit ſonach der Regel nach aus den Organen der betheiligten Staatsverwaltung ſelbſt beſteht, der erſten Forderung

einer wirklichen Verwaltungsrechtspflege der Urtheilsfällung durch bei der Verwaltung selbst nicht betheiligte Organe wenigstens in letzter Instanz, wenig entspricht, wenn man auch nicht bis zu der letzten Konsequenz derselben, die man z. B. in Baden auch nicht gezogen hat, zur Richterstellung ihrer Mitglieder gehen will, bedarf keiner Ausführung. Insofern kann man sagen, daß nach der sächsischen Gesetzgebung bis zum Jahre 1873 der individuelle Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gefehlt hat. Hierin hat nun auch die Gesetzgebung von 1873 Nichts geändert, sofern 1) die Administrativjustizsachen mit wenig Ausnahmen, (vgl. oben §. 11, Z. 1) bei den bisherigen Spruchbehörden, Amts- und Kreishauptmannschaften ohne Mitwirkung der Bezirks- und Kreisausschüsse verblieben sind, und 2) der Rekurs in solchen an die Kreishauptmannschaften, bezw. die Ministerien geht und dort wie bisher, also in der Hauptsache durch Verwaltungsorgane endgültig erledigt wird. So werthvoll auch die sächsische Verwaltungsorganisation von 1873 auf dem Gebiete der eigentlichen Verwaltung ist, so unfruchtbar ist sie auf dem Gebiete der Rechtsprechung des öffentlichen Rechtes geblieben. Man muß Sachsen auch nach seiner Verwaltungsreform denjenigen deutschen Staaten beizählen, welche wie z. B. auch Bayern, Hamburg und diejenigen Theile Preußens, in welchen die neue Verwaltungsreform noch nicht durchgeführt ist, eine Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nicht haben.

IV. Oesterreich.

Einen von der Gesetzgebung in Preußen, Hessen und Sachsen wesentlich verschiedenen Gang nahm die österreichische Gesetzgebung über den Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.[31] Während jene von unten

[31] Litteratur: Pann, die Verwaltungsjustiz in Oesterreich 1876. 210 S. Dr. Grünewald, der öster. Verwaltungsgerichtshof 1875. 152 S. Dr. Ulbrich, über öffentliche Rechte und Verwaltungs-

baute und die Verwaltungsgerichte organisch aus den Verwaltungseinrichtungen entwickelte, nahm die österreichische Gesetzgebung das oberste Gericht und, ohne die Verwaltungsorganisation zu berühren, den Grundsatz des formalen Rechtsschutzes zu ihrem Ausgangspunkte.

Die österreichischen Gesetze über den Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, ergangen für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, für Nieder- und Oberösterreich, Salzburg, Mähren, Böhmen, Schlesien, Gallizien, Bukowina, Steiermark, Küstenland, Tirol und Vorarlberg, Kärnthen, Krain, mit Ausschluß der Länder der ungarischen Krone, Ungarn, Kroatien, Slavonien und Siebenbürgen, sind:

1) das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867;
2) das Gesetz vom 18. Nov. 1869 zur Durchführung des Staatsgrundgesetzes;
3) das Gesetz vom 22. Okt. 1875 betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs;
4) das Gesetz vom 22. Okt. 1875, wodurch in theilweiser Aenderung des Staatsgrundgesetzes v. 21. Dez. 1867 Bestimmungen über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen dem Verwaltungsgerichtshofe und den ordentlichen Gerichten, sowie zwischen dem Verwaltungsgerichtshof und dem Reichsgerichte getroffen werden.

Das Reichsgericht hat zu entscheiden:

Gerichtsbarkeit 1875. 93 S. Dr. Prazak, die Rechtsprechung in der österreichischen Verwaltung und die Regierungsvorlage betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs, in Hartmann Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des öffentl. Rechts Bd. 1, S. 113. Der Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber den öffentlichen Organen in Oesterreich von Dr. v. Kißling, ebendaselbst Bd. 2, S. 226, derselbe „Reichsgericht- und Verwaltungsgerichtshof ꝛc." in Oesterreich, 1875.

a) über Kompetenzkonflikte, welche sich zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, zwischen den höchsten Organen der Selbstverwaltung (den Landesvertretungen) und den obersten Regierungsbehörden, schließlich zwischen den äußeren Landesvertretungen selbst ergeben, endlich nach §. 1 des Ges. vom 22. Okt. 1875 über Kompetenzkonflikte des Verwaltungsgerichtshofs und der ordentlichen Gerichte. Kompetenzkonflikte zwischen dem Verwaltungsgerichtshof und dem Reichsgericht entscheidet nach §. 2 dess. Ges. ein aus je 4 Mitgliedern beider Gerichtshöfe zusammengesetzter Senat, dessen Vorsitz der Präsident des obersten Gerichtshofes oder dessen Stellvertreter führt;

b) über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung gewährleisteten politischen Rechte, wenn die Angelegenheit im administrativen Wege ausgetragen ist. Jedoch hat sich der Ausspruch des Reichsgerichtes in einem solchen Falle lediglich darauf zu beschränken, ob und in welchem Umfange durch die Verfügung der Verwaltungsbehörden die Verletzung eines politischen Rechtes stattgefunden habe. §. 35 des Ges. vom 18. Nov. 1869;

c) über Ansprüche einzelner Kronländer an die westliche Reichshälfte, („Oesterreich i. e. S.") und umgekehrt; über wechselseitige Ansprüche einzelner im Reichsrathe vertretener Kronländer, schließlich über Ansprüche, welche von Gemeinden, Körperschaften oder einzelnen Personen an ein Kronland oder an die westliche Reichshälfte gestellt werden, wenn solche Ansprüche zum Austrag im ordentlichen Rechtsweg nicht geeignet sind.

Der Verwaltungsgerichtshof besteht aus einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen. Wenigstens die Hälfte muß die

Qualität zum Richteramt haben. Seine Mitglieder sind nach den für richterliche Beamte bestehenden Vorschriften zu behandeln. Der Gerichthof entscheidet in der Zahl von 5 Mitgliedern, einschließlich des Präsidenten. Für Steuer- und Gebührensachen bestehen ständige Senate desselben. Im Falle der Entscheidung über die Gültigkeit einer Verordnung ist der entscheidende Senat mit 7 Mitgliedern einschließlich des Präsidenten zu besetzen. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs ist durch die §§. 2 u. 3 des Ges. bestimmt, welche lauten:

§. 2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in allen Fällen zu erkennen, in denen Jemand durch eine gesetzwidrige Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Die Verwaltungsbehörden, gegen deren Entscheidungen oder Verfügungen bei dem Verwaltungsgerichtshofe Beschwerde erhoben werden kann, sind sowohl die Organe der Staatsverwaltung als die Organe der Landes-, Bezirks- und Gemeindeverwaltung.

§. 3. Von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs sind ausgeschlossen:

a) Angelegenheiten, über welche den ordentlichen Gerichten die Entscheidung zusteht,
b) Angelegenheiten, welche nach dem Staatsgrundgesetze vom 21. Dez. 1867 zur Kompetenz des Reichsgerichts gehören,
c) Angelegenheiten, welche nach Maßgabe des Ges. vom 21. Dez. 1867 in beiden Reichshälften gemeinsam verwaltet werden,
d) Angelegenheiten, welche nach Maßgabe des Ges. vom 21. Dez. 1867 in beiden Reichshälften nach gleichen Grundsätzen verwaltet werden, wofern die angefochtene Entscheidung oder Verfügung kraft gesetzlicher Vorschrift im Einvernehmen mit einer gemeinsamen Verwaltungsbehörde oder einer Verwaltungsbehörde der andern Reichshälfte getroffen worden ist oder auf

einer im gleichen Wege vereinbarten Verordnung beruht,

e) Angelegenheiten, in denen und insoweit die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen vorzugehen berechtigt sind,

f) Beschwerden gegen Ernennungen zu öffentlichen Aemtern und Diensten, sofern es sich nicht um die Verletzung eines behaupteten Vorschlags- oder Besetzungsrechts handelt,

g) Disziplinar-Angelegenheiten,

h) Beschwerden gegen administrative Entscheidungen, welche in letzter Instanz vom obersten Gerichtshof, sowie gegen Entscheidungen, welche von einer aus Verwaltungsbeamten und Richtern zusammengesetzten Instanz geschöpft sind,

i) Beschwerden gegen Entscheidungen und Verfügungen der Steuereinschätzungskommissionen.

Nach §. 6 hat der Verwaltungsgerichtshof in der Regel auf Grund des in der letzten administrativen Instanz angenommenen Thatbestandes zu erkennen, jedoch kann er, wenn der Thatbestand aktenwidrig angenommen wurde oder in wesentlichen Punkten der Ergänzung bedarf, oder wenn wesentliche Formen des Administrativverfahrens außer Acht gelassen wurden, die Entscheidung oder Verfügung der Verwaltung aufheben und die Sache an diese zurückleiten.

Der Verwaltungsgerichtshof kann nur angerufen werden, wenn die Angelegenheit in administrativem Wege ausgetragen ist. Wurde der administrative Instanzenzug versäumt, so ist die Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof unzulässig. (§. 5). Eine Anrufung gegen Verfügungen der autonomen Gemeinde-, Bezirks- und Landesorgane ist daher nur bei denjenigen Angelegenheiten denkbar, über welche diese Behörden ohne Zulassung einer weiteren Verwaltungsbeschwerde entscheiden.[32] Die Be-

[32] Pann a. a. O. S. 7, Nr. 5.

ſchwerde iſt binnen 60 Tagen nach Zuſtellung der letztinſtanzlichen Entſcheidung oder Verfügung anzubringen, (§. 14) ſie hat an ſich keine aufſchiebende Wirkung (§. 17) und iſt wegen formeller Mängel (§. 21), ſowie auf Grund der mangelnden Legitimation der Sache oder der entſchiedenen Sache, wenn dieſe Mängel offenbar ſind, durch einen in nicht öffentlicher Sitzung zu faſſenden Beſchluß abzuweiſen. (§. 21). Außerdem iſt das Verfahren nach vorgängigem inſtruktoriſchem Schriftenwechſel öffentlich mündlich.

Es kann nicht die Aufgabe ſein, dieſe Geſetze hier einer eingehenden Beleuchtung und Beurtheilung zu unterziehen. Einzelne Stimmen aus Oeſterreich haben Manches an denſelben auszuſetzen gehabt. Man bedauert die in §. 3 lit. c. und d. gemachten Ausnahmen. Man findet es auch nicht folgerichtig, daß die Beſchwerden wegen behaupteter Verletzung politiſcher Rechte, welche, ſo lange kein Verwaltungsgerichtshof beſtanden, an das Reichsgericht mit der Einſchränkung auf den Ausſpruch einer Rechtsanſicht verwieſen wurden, nicht der Rechtsſprechung des Verwaltungsgerichtshofs zugewieſen wurden, und es wird nicht beſtritten werden können, daß eben hiemit ein weſentlicher Theil der Aufgabe der Verwaltungsrechtſprechung dem Verwaltungsgerichtshof entzogen bleibt. Wenn man ferner ſich vergegenwärtigt, daß die civilrichterliche Kompetenz nach Art. 15 des Staatsgrundgeſetzes vom 21. Dez. 1867 über die richterliche Gewalt auch Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, in welche nur zwei Privatpartien durch eine Entſcheidung der Adminiſtrativbehörde kommen, ſofern der Staat als ſolcher nicht als Partei intereſſirt iſt, den Civilgerichten zugewieſen ſind,[33] und daß nach §. 48 die Zuſtändigkeit in Polizeiſtrafſachen bis zu Erlaſſung eines beſonderen Geſetzes hierüber ausgeſchloſſen bleibt, erſcheint die Rechtſprechung des Verwaltungsgerichtshofs als eine ſubſidiäre ohne folgerichtige Abgrenzung ſeiner Kom-

[33] Pann a. a. O. S. 60.

petenz und mit einer seine Wirksamkeit wesentlich beeinträchtigenden Beschränkung. Auch darin genügt das Gesetz der Forderung einer Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts nicht vollständig, daß der Verwaltungsgerichtshof nur Kassationsinstanz ist. Diese Bestimmung hängt allerdings auf das Engste damit zusammen, daß das Gesetz nur in letzter Instanz eine Rechtsprechung durch das Verwaltungsgericht kennt und ohne Unterscheidung der verschiedenen Fälle die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofs auf diejenigen beschränkt, welche in der württ. Verwaltungsrechtsprechung als Rechtsbeschwerden im Unterschied von öffentlich-rechtlichen Parteienstreitigkeiten bezeichnet werden. Es ist zu befürchten, daß dur chdiese Einrichtung einerseits ein der Aufgabe der Verwaltung nicht eben förderlicher Formalismus die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof beherrscht, da ihm der unmittelbare Kontakt mit dem Leben fehlt und daß andererseits gleichwohl der thatsächliche Schutz der Individualrechte nicht zu seiner vollen Geltung kommt, da bei dem dermaligen Zustande des Verwaltungsrechts das Ermessen der Verwaltung einen weiten Raum einnehmen muß, und daher die in §. 3 lit. e von der Rechtssprechung des Gerichtshofs ausgenommenen Angelegenheiten sehr zahlreich sein werden. Ungleich fruchtbarer wird sich ebendeßhalb die preußische Gesetzgebung für die Entwicklung und Ausbildung eines brauchbaren Verwaltungsrechts durch die Einrichtung der Verwaltungsspruchbehörden in unmittelbarem Zusammenhang mit den Organen der Verwaltung selbst und unter Beiziehung des Ehrenamts erweisen, da eben durch diese Organe die Gegensätze des öffentlichen Interesses und der individuellen Rechtssphäre ihre fortlaufende naturgemäße Vermittelung finden werden. Auch für den formalen Rechtsschutz ist aber in dem preuß. Bezirksverwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht eine bessere Garantie geboten, als in dem österr. Verwaltungsgerichtshof, da ihre Kompetenz als Rekurs-(Appellations-Instanz) und als Revisionsinstanz weniger beschränkt

iſt. Wie man jedoch über dieſe einzelne Bedenken urtheilen mag, in der prinzipiellen Auffaſſung von dem Weſen der Verwaltungsjuſtiz iſt nach §. 2 das öſterreichiſche Geſetz über den Verwaltungsgerichtshof eine direkte Anerkennung des Grundſatzes, daß die Aufgabe der Rechtſprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts der Schutz der ſubjektiven Rechte gegen geſetzwidrige Verletzung durch die Organe der Verwaltung iſt. [34]

V. Württemberg.

In Württemberg hat die Rechtſprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts in der Inſtitution des Geheimen-Raths längſt beſtanden. Der Verfaſſer hat dieß in dem erſten Beitrage gezeigt [35] und dort diejenigen Punkte bezeichnet, in welchen eine Reform dieſer Inſtitution vom

---

[34] Vgl. insbeſondere Pann a. a. O. S. 13. „Adminiſtrativjuſtizſachen ſind jene Angelegenheiten, bei welchen Jemand in einem öffentlichen, nicht zu den verfaſſungsmäßig gewährleiſteten Befugniſſen zählenden Rechte oder in einem Privatrechte durch ein in Ausübung der öffentlichen Gewalt erfloſſene geſetzwidrige Entſcheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde oder durch eine im eigenen oder übertragenen Wirkungskreiſe erfloſſene geſetzwidrige Entſcheidung oder Verfügung eines autonomen Gemeinde-, Bezirks- oder Landesvertretungsorgans direkt der öffentlichen Gewalt gegenüber verletzt zu ſein behauptet". Soweit dieſe Definition von dem Begriffe der Adminiſtrativjuſtizſachen abweicht, von welchem der Verfaſſer in ſeinen Erörterungen ausgegangen iſt (Bd. 14 dieſes Archivs, S. 226, Bd. 15, S. 24 u. ff., Bd. 17, S. 26) liegt der Grund in der poſitiven öſterr. Geſetzgebung; dieſe Abweichungen berühren jedoch die prinzipielle Auffaſſung nicht.

[35] Dieſes Archiv Bd. 14, S. 189—195. Allerdings wurde die württ. Rechtsſprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts trotz der prinzipiellen (nicht kaſuiſtiſchen, wie Pann a. a. O. ſagt), Entwicklung, welche ſie durch eine mehr als 50jährige Rechtſprechung des Geheimen Raths gefunden hat und welche ihre Berückſichtigung für legislative Arbeiten beſonders nahezulegen gewöhnt war, ſo viel als gar nicht beachtet, wohl nur deßhalb, weil das zur Rechtſprechung berufene Organ nicht Verwaltungsgerichtshof, ſondern Geheimer Rath genannt wurde. (Vgl. dieſes Archiv Bd. 14, S. 195 insbeſ. N. 11)

Standpunkte des formellen Rechtsschutzes aus als wünschenswerth erschien. Diese legislativen Wünsche haben durch das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 ihre Berücksichtigung gefunden. Das Gesetz beschränkt sich auf die Ordnung der Verwaltungsrechtsprechung. Es läßt die bisherige Verwaltungsorganisation unverändert, wie die österreichische Gesetzgebung. Die Behörden der Verwaltungsrechtsprechung sind

1) die Kreisregierungen als allgemeine Verwaltungsgerichte erster Instanz; für besondere, wenig zahlreiche Fälle sind Spezialbehörden, die Ablösungskommission, die Centralstelle für Landeskultursachen, das Oberbergamt und die nach Art. 12 des Ges. vom 8. Oktober 1874 über Aufhebung des Lehensverbands berufene Kommission, die Verwaltungsgerichte erster Instanz.

2) Der Verwaltungsgerichtshof als eigentliches Appellations-(Rekurs)-Gericht und in zwei Fällen, in Streitigkeiten zwischen einem württ. und nicht württ. Armenverband und in Streitigkeiten über Ansprüche württ. Gemeinden gegen das Reich nach dem Reichsgesetz vom 13. Juni 1873 als Gericht erster Instanz, endlich als in erster und letzter Instanz entscheidendes Gericht über „Rechtsbeschwerden".

Die Kreisregierungen sind Regierungskollegien für jeden der 4 Kreise, (Neckarkreis, Schwarzwaldkreis, Donaukreis, Jaxtkreis), eine Verwaltungseintheilung, welcher die preußischen Bezirke entsprechen. Sie sind mit einem Vorstande, (Regierungspräsident) und der entsprechenden Zahl von lebenslänglich angestellten Mitgliedern, fünf bis sechs Regierungsräthen und Regierungsassessoren, welche die höhere Staatsdienstprüfung im Departement des Innern (oder der Justiz) erstanden haben müssen, nebst dem nöthigen Kanzleipersonal besetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof besteht aus einem Vorstande und der erforderlichen Anzahl von weiteren Mitgliedern, welche auf den Vorschlag des Staatsministeriums von dem König ernannt werden. Der Vorstand und die Hälfte

der weiteren Mitglieder müssen die Befähigung zum Richteramt besitzen. Ein Theil der Mitglieder wird aus den Mitgliedern des obersten Landesgerichts und bis auf Weiteres aus den Mitgliedern des Geheimen Raths in der Beschränkung auf zwei und unter Ausschließung der Staatsminister und Departementsvorstände berufen und für die Dauer ihres Hauptamts vom König ernannt. Mit Ausnahme der dem Geheimen-Rath entnommenen Mitglieder finden auf die Mitglieder des Gerichtshofs die für richterliche Beamte geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Ueber die Zuständigkeit dieser zur Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts berufenen Behörden bestimmen die Art. 10—15 des Gesetzes.

Außer den wenigen, den oben bezeichneten besonderen Behörden zugewiesenen Parteienstreitigkeiten und den zwei dem Verwaltungsgerichtshof als Gericht erster Instanz übertragenen Fällen sind alle Parteienstreitigkeiten des öffentlichen Rechts, soweit sie schon bisher von den Behörden des Ministeriums des Innern zu entscheiden waren, in erster Instanz von den Kreisregierungen zu verhandeln und zu entscheiden. Als solche werden in Art. 10 des Ges. bezeichnet die Streitigkeiten, welche betreffen:

1) die Befugniß einer Gemeinde zu Abweisung eines Neu-Anziehenden, sowie zur Versagung der Fortsetzung des Aufenthalts in den Fällen des §. 4 und 5 des Reichsgesetzes über die Freizügigkeit vom 1. Nov. 1867, ferner, soweit sie noch in Geltung sind, in den Fällen des Art. 11, Abs. 2 des revidirten Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Dezember 1833 (Reg.-Bl. S. 513) vorbehältlich der vorgängigen Entscheidung des Oberamts;

2) Ansprüche, welche gegen einen württembergischen Armenverband von einem andern württembergischen Armenverband auf Grund des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 erhoben werden, deßgleichen die Erstattung der Kosten der Unterstützung eines aus dem Ausland übernommenen Deutschen im Fall des

Art. 27 des Gesetzes vom 17. April 1873, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz (Reg.-Bl. S. 109), sowie den Ersatz der Kosten für die Unterbringung der in Art. 28 desselben Gesetzes bezeichneten Personen;

3) die Anwendung der Bestimmungen der Art. 3—6 des Gesetzes vom 17. April 1873 (Reg.-Bl. S. 110);

4) den Besitz des Gemeindebürger- oder Beisitzrechts, die Verweigerung der Aufnahme in das Bürgerrecht, soweit deren rechtliche Zulässigkeit in Frage steht (Art. 28 des revidirten Bürgerrechtsgesetzes vom 4. Dezember 1833, Reg.-Bl. S. 520), sowie die Aufnahmegebühren;

5) Ansprüche auf Theilnahme an den Gemeindenutzungen, soweit sie nicht privatrechtlicher Art sind (Art. 50 und 51 des revidirten Bürgerrechtsgesetzes, Reg.-Bl. S. 527);

6) Klagen auf Nichtigerklärung einer erfolgten Aufnahme in das Gemeindebürgerrecht in den Fällen des Art. 71 des revidirten Bürgerrechtsgesetzes (Reg.-Bl. S. 537);

7) die Beiziehung zu Abgaben, zu Beiträgen oder sonstigen Leistungen für öffentliche Zwecke der Gemeinde oder Amtskorporation, soweit nicht eine privatrechtliche Verbindlichkeit in Frage steht; das Recht der Gemeinden zum Bezug von Weg-, Pflaster- oder Brückengeld und anderer derartiger Gebühren für die Benützung von Gemeindeanstalten, wenn dieses Recht von einem hiewegen in Anspruch Genommenen bestritten wird; ferner Ansprüche auf Rückvergütung von zuviel oder unberechtigter Weise bezogenen Abgaben oder Leistungen dieser Art;

8) öffentlich-rechtliche Ansprüche Einzelner an die Gemeinde, insbesondere auch Vergütungsansprüche in den Fällen des §. 7 des Reichsgesetzes über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (Reichsgesetz-Bl. S. 129);

9) die Verbindlichkeit der Gewerbegehilfen, Lehrlinge, Dienstboten, Fabrikarbeiter, beziehungsweise der Dienst- oder Fabrikherrn zu Leistung von Krankenhausbeiträgen

oder Theilnahme an einer hiefür auf Anordnung der Gemeindeverwaltung gegründeten Kasse, deßgleichen die hiedurch erworbenen Rechte;

10) die Ausscheidung der kirchlichen Stiftungen von den der öffentlichen Armenunterstützung gewidmeten Stiftungen nach Maßgabe des Art. 11 und 12 des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 17. April 1873 (Reg.-Bl. S. 113), soweit die stiftungsmäßige Bestimmung der Stiftung oder eines Vermögenstheils einer solchen in Frage steht;

11) die gegenseitigen öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen der politischen Gemeinde und der örtlichen Stiftung;

12) die gegenseitigen öffentlich-rechtlichen Verhältnisse zwischen der Gesammtgemeinde und den Theilgemeinden bei zusammengesetzten Gemeinden, insbesondere hinsichtlich der Verbindlichkeit der Gesammtgemeinde zur Theilnahme an den Kosten der Verwaltung der Theilgemeinde, die Vertheilung des Aufwands zwischen der Gesammtgemeinde und den Theilgemeinden, sowie das Recht auf den Bezug von Einkünften, auch soweit diese Verhältnisse durch Uebereinkunft geregelt sind;

13) die im Falle der Bildung von Gesammtarmenverbänden zwischen mehreren Gemeinden oder Theilgemeinden (Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 17. April 1873, Reg.-Bl. S. 112) durch eine solche Uebereinkunft begründeten Rechte und Verpflichtungen;

14) die gegenseitigen öffentlich-rechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Gemeinden und Amtskorporationen und die Vertheilung der Lasten unter ihnen;

15) die durch Vereinigung mehrerer Landarmenverbände nach Maßgabe des Art. 21 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. April 1873 (Reg.-Bl. S. 117) begründeten Rechte und Verpflichtungen;

16) die aus dem öffentlichen Recht abgeleitete Verbindlichkeit der Staatskasse zu Leistungen an Gemeinden,

Amtskörperschaften oder Stiftungen für öffentliche, in den Geschäftskreis des Departements des Innern fallende Zwecke;

17) die Verbindlichkeit Einzelner oder der Gemeinden oder Stiftungen zu Leistungen für Kirchen- und Schulzwecke, soweit nicht der Anspruch privatrechtlicher Art ist;

18) Rechtsansprüche auf den Genuß oder Mitgenuß an öffentlichen, unter Aufsicht der Behörden des Departements des Innern stehenden Stiftungen, soweit nicht die Stiftungsurkunde etwas anderes verordnet;

19) das Markungsrecht, die Markungsgrenzen und die auf dem Markungsverband beruhenden Rechte und Verbindlichkeiten;

20) die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur Herstellung und Unterhaltung von öffentlichen Wegen und Brücken, sofern ein Streit hierüber unter mehreren Betheiligten obwaltet. Dabei ist aber den Verwaltungsbehörden vorbehalten, über die Nothwendigkeit eines Baues und über die Art der Ausführung desselben in endgiltiger Weise zu entscheiden, sowie die im öffentlichen Interesse gebotenen vorläufigen Verfügungen zu treffen;

21) das von einer Gemeinde oder von Einzelnen in Anspruch genommene Recht auf Benützung eines öffentlichen Wegs, einschließlich der Frage, ob einem Weg die Eigenschaft eines öffentlichen Wegs zukommt, wogegen den Verwaltungsbehörden die Befugniß, entbehrlich gewordene Wege abzuschaffen, vorbehalten bleibt, (vgl. auch Art. 35 des Gesetzes vom 26. März 1862 über Feldwege ꝛc., Reg.-Bl. S. 103);

22) den Bestand und die Ausübung von Trepp- und Ueberfahrtsrechten über landwirthschaftliche Grundstücke, soweit sie im öffentlichen Recht ihren Grund haben (Art. 43 des Gesetzes vom 26. März 1862, Reg.-Bl. S. 105);

23) das Bestehen und den Umfang eines Feldweide- oder Pferchrechts, soweit dasselbe auf den Markungs- oder Gemeindeverband gestützt wird, sowie die sonstige Anwen-

dung des Gesetzes vom 26. März 1873 über die Ausübung und Ablösung der Weiderechte (Reg.-Bl. S. 63), soweit Streitigkeiten hierüber nach Maßgabe des Art. 87 Abs. 4 des genannten Gesetzes der Kreisregierung zur Entscheidung in erster Instanz zugewiesen sind;

24) die Benützung öffentlicher Gewässer, einschließlich der Frage, ob einem Wasser die Eigenschaft eines öffentlichen Wassers zukommt, die Verbindlichkeit zu Ufer- und Flußbauten und die Ausübung der Fischerei, wenn hierüber ein Streit zwischen mehreren Betheiligten besteht und der erhobene Anspruch nicht privatrechtlicher Art ist, sowie ausschließlich des Erkenntnisses über die nach Maßgabe der bestehenden besonderen Vorschriften zu behandelnden Gesuche um die Ertheilung der Genehmigung zu Errichtung oder Veränderung von Wasserwerken; ferner die Berechtigung zu Erhebung von Floßabgaben in öffentlichen Gewässern;

25) das Recht zur Ausübung der Jagd und die Verbindlichkeit zum Ersatz von Wildschaden, soweit es sich um Anwendung der Bestimmungen des Art. 2, 3 und 14 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. Oktober 1855, betreffend die Regelung der Jagd (Reg.-Bl. S. 223), behandelt. [36]

Diese Fälle haben durchaus das Gemeinschaftliche, daß in ihnen stets zwei Personen, seien es Einzelne oder Korporationen, in Wahrung ihrer besondern Rechtssphäre auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, in der Mehrzahl der Fälle über vermögensrechtliche, nach dem öffentlichen Rechte zu entscheidende Fragen sich streitend gegenüberstehen. Die Parteien können einen Streit der bezeichneten

---

[36] Ziff. 26, betr. die Ansprüche wegen Verletzung eines Erfindungspatents und Einführungspatents nach Maßgabe der Art. 4 u. 5 des württ. Ges. vom 19. Mai 1842 kann nach Erlassung des Reichspatentgesetzes vom 25. Mai 1877 nur auf die nach dem alten Rechte zu beurtheilenden Klagen noch Anwendung finden und kommt für die Zukunft in Wegfall.

Art, sobald eine Verletzung des Rechts durch die Maßregel irgend einer Behörde, Gemeinde- oder Staatsbehörde oder durch einen Einzelnen eingetreten ist, an die zuständige Kreisregierung bringen, ohne die Beschwerdeinstanzen im Verwaltungswege zu erschöpfen. Actio nata ist ähnlich, wie im Civilrecht, mit der Thatsache eingetreten, welche eine Entscheidung durch das Gericht zu Vermeidung der Selbsthilfe nöthig macht. Die Parteien können jedoch auch je nach Lage der Sache zuerst den Versuch machen, die Rechtsverletzung im Wege der Verwaltungsbeschwerden, welche in der Regel bis zu dem Ministerium verfolgbar ist, zu beseitigen.

Mit den in Art. 10 u. 11 bezeichneten Parteienstreitigkeiten ist jedoch das Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung nicht erschöpft. Es muß als ein Mangel an Folgerichtigkeit der badischen und hessischen Gesetzgebung erkannt werden, daß sie die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auf dieses Gebiet der Parteienstreitigkeiten, übrigens auch innerhalb dieses Begriffs in zu enger Begrenzung beschränkt hat. Die früheren Beiträge des Verfassers haben gezeigt, daß es außer den eigentlichen Parteienstreitigkeiten des öffentlichen Rechts zahlreiche Fälle gibt, in welchen der Schutz der individuellen, von dem öffentlichen Rechte des Einzelnstaates anerkannten Rechtssphäre die Möglichkeit verlangt, einen richterlichen Spruch über eine angebliche Verletzung derselben durch die Verfügungen der Verwaltungsbehörden herbeizuführen und daß dieser Schutz in Württemberg seit 1819 in der Verwaltungsrechtssprechung des Geheimen-Raths bestand. Das neue Gesetz konnte hievon nicht zurückgehen. Neben die Parteienstreitigkeiten treten daher in Bestätigung des bisher geltenden Rechts in Württemberg die Rechtsbeschwerden, über welche das Gesetz bestimmt:

Art. 13. Außerdem entscheidet der Verwaltungsgerichtshof vorbehältlich der hiernach bezeichneten Ausnahmen über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Ver-

fügungen der Verwaltungsbehörden, wenn Jemand, sei es eine einzelne Person, ein Verein oder eine Korporation behauptet, daß die ergangene auf Gründe des öffentlichen Rechts gestützte Entscheidung oder Verfügung rechtlich nicht begründet, und daß er hiedurch in einem ihm zustehenden Rechte verletzt oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet sei.

Ausgeschlossen ist diese Beschwerde, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind.

Art. 14. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Maßgabe des Art. 13 findet insbesondere auch statt gegen die Verfügung einer Kreisregierung, durch welche die Zurücknahme einer der in §. 53 der D. Gew.-Ordn. vom 21. Jan. 1869 gedachten Approbationen, Genehmigungen und Bestellungen ausgesprochen ist.

Art. 15. Die Beschwerde bei dem Verwaltungsgerichtshof, Art. 13, findet nicht statt

1) in denjenigen Fällen, in welchen vermöge besonderer gesetzlichen Bestimmung einer Verwaltungsbehörde oder andern Organen die endgiltige Entscheidung zugewiesen ist;
2) gegen Verfügungen der Gerichte;
3) gegen Verfügungen der Dienstaufsichtsbehörde hinsichtlich der amtlichen Befugnisse und Obliegenheiten der öffentlichen Diener, sowie hinsichtlich der Anrechnung von unständigen Nebenbezügen durch dieselbe.

Es ist hiemit die Grenze zwischen Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in derselben Weise, wie sie auf Grund der Rechtsprechung des Geheimen-Raths in den früheren Beiträgen des Verfassers begrifflich festzustellen versucht wurde, gesetzlich geregelt. Die gesetzgebenden Faktoren waren hierüber allseitig einverstanden. Insbesondere war man darüber einig, daß es ein Rückschritt wäre, den Schutz der Rechtsprechung in denjenigen Fällen, in welchen, ohne daß sich zwei streitenden Parteien gegenüberstehen,

die Verletzung eines Individualrechts durch eine Verwaltungsverfügung behauptet wird, gegenüber der bisherigen Praxis des Geheimen-Raths auszuschließen oder auch nur durch Enumeration einzelner Fälle einzuschränken.

Nur nach der Seite fand eine Erörterung statt, ob hiemit allen Anforderungen des materiellen Rechtsschutzes genügt sei. Der von dem Abg. Hohl erstattete Bericht der Kommission der K. der Abg. sagt hierüber:[37]

„Der Grundsatz, daß alle Verwaltungsjurisdiktion nur öffentlich-rechtliche Individualrechte zum Gegenstand haben kann, mit seinen im Entwurf zum Ausdruck gelangten Folgesätzen, daß die Gerichte des öffentlichen Rechts nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anrufen in Thätigkeit treten, und zwar auf Anrufen desjenigen, der in einem Individualrecht verletzt zu sein behauptet, hat in allerneuester Zeit von einer Seite Anfechtung erfahren, die eine große Autorität in Anspruch zu nehmen berechtigt ist. Gneist findet die Unterscheidung von Individualrechten und rechtlich nicht geschützten Individualinteressen unvollständig und für den Schutz des öffentlichen Rechtes nicht erschöpfend. Zwischen dem Gebiete, wo die gesetzlichen „Grenzen und Formen" der Gewalt überschritten und damit Individualrechte verletzt sind, und dem Gebiete, wo die Behörde nach technischen Maximen, nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit zu handeln befugt ist, liegt ihm ein drittes Gebiet der Behördenthätigkeit, die sich zwar formell in gesetzlichen Schranken bewegt, aber durch parteiische Maßbestimmung (in Ertheilung oder Versagung von Konzessionen, Konsensen, Einschätzung zur Gewerbesteuer ꝛc.) den Sinn der Verwaltungsgesetze verkehrt. In diesem Gebiete liegt für ihn der Schwerpunkt der Verwaltungsjurisdiktion und ihre Hauptbestimmung als Gegengewicht und Gegenorganismus gegen die Mißbräuche einer konsti-

[37] Hohl, das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876. Stuttgart 1877, S. 121—124.

tutionellen Parteiregierung. Die Verwaltungsjurisdiktion wäre hiernach nicht bloß in den Fällen einer rechtswidrigen (Individualrechte verletzenden), sondern auch in Fällen einer ungerechten, parteiischen Ausübung der Staatshoheitsrechte zuzulassen. Dabei geht Gneist weiter davon aus, daß jede Ueberschreitung und jede parteimäßige Handhabung von den Behörden und ihren Aufsichtsinstanzen von Amtswegen zu korrigiren sei, weil die sinngemäße Ausführung des Verwaltungsrechts, der Normativbestimmungen für die Ausübung der Staatsgewalt, unabhängig von Parteianträgen, Recht und Pflicht derselben sei. Das Beschwerderecht der Betheiligten ist für ihn von sekundärer Bedeutung — es kann nicht zur Grundlage der Verwaltungsjurisdiktion und ihrer Organisation gemacht werden.

Für Gneist ergeben sich hiernach als Thesen: Untersuchungsmaxime und, was die Behördenorganisation betrifft, erweiterte Formation der Verwaltungsbehörden von unten herauf in kollegialischer Gestalt, mit Einfügung der Ehrenämter und mit richterlicher Unabhängigkeit, Kollegien, welche dem betreffenden Exekutivbeamten zur Seite stehen und theils in Verwaltungs-, theils in Verwaltungsjustizsachen entscheiden. Erst in letzter Instanz löst sich ein ständiges Beamtenkollegium in richterlicher Stellung von der Verwaltung ab; Spezialisirung der Einzelfälle (wie im badischen Gesetz).[38]

Der Gneist'sche Gedanke hat bezüglich der Behördenorganisation, wie wir in §. 4 gesehen haben, im preuß. Gesetze vom 3. Juli 1875, betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte,[39] Ausdruck gefunden.

Prüft man aber die im Gesetze vom 26. Juli 1875, V. Titel, betr. die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichts-

---

[38] Vgl. Verh. des XII. Juristentags S. 221—41. Gneist, Rechtsstaat, S. 157. Vgl. auch Pfizer, zur Reform der Verwaltungsrechtspflege, dessen Standpunkt noch etwas schwankend ist. Vgl. die Bemerk. im Württ. Arch. Bd. XVII. S. 14 ff.

[39] S. oben Nr. I.

behörden, aufgezählten Einzelfälle, so tritt als Regel doch der Gesichtspunkt des Individualrechts hervor.

Ganz entschieden stehen auf diesem Standpunkte: das badische Gesetz, vgl. Weizel, das bad. Ges. von 1863, §. 6 bis 13 u. S. 170;[40] die bayer. Entwürfe von 1867 und 1869 mit Spezialisirung der Einzelfälle, Kammerverh. Beil.-Bd. 1866/69, Bd. II. S. 75, V. S. 431; das sächsische Gesetz vom 21. April 1873 §. 11;[41] das hessische Gesetz vom 12. Juni 1874 über die Kreis- und Provinzialverfassung Art. 48, 49;[42] das österreichische Gesetz vom 22. Okt. 1875 §. 2.[43]

Angesichts dieser gemeinsamen Richtung der neuesten Gesetzgebungen wird die württ. Gesetzgebung keine Veranlassung haben, den in Geltung stehenden leitenden Grundsatz für die Bestimmung des Umfangs der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aufzugeben und einen weiter gehenden Grundsatz in das öffentliche Recht einzuführen, dessen praktische Durchführbarkeit problematisch ist und jedenfalls eine gereiftere Entwicklung des öffentlichen Rechts voraussetzt. Die württ. Gesetzgebung wird daher richtig verfahren, das Organisationswerk auf die bestehende bewährte und auch anderwärts anerkannte Grundlage zu stellen".

Von keiner Seite wurde auch in den ständischen Verhandlungen eine Ausdehnung der Verwaltungsrechtsprechung über die in dem Gesetze gezogene Grenze, auf die Wahrung der richtigen und unparteiischen Handhabung des Ermessens der Verwaltungsbehörden beantragt oder nur verlangt, und es wird allseitig anerkannt werden, daß die Gesetzgebung hiemit begrifflich richtig zu Werk gegangen ist.

Der formelle Schutz der individuellen Rechtssphäre

---

[40] s. Archiv Bd. 14, S. 195. 197.
[41] s. oben Nr. III.
[42] s. oben Nr. II.
[43] s. oben Nr. IV.

gegen Verwaltungsmaßregeln, welche in dem Gesetze nicht begründet und daher rechtswidrig sind, ist durch das württ. Gesetz von 1876 in demselben Umfange, wie zuvor, gewährt. — Wenn in einigen Fällen, welche sich nach dem Grundsatze des Art. 13 zur Entscheidung in letzter Instanz durch den Verwaltungsgerichtshof eignen würden, so z. B. bei Anfechtung von Gemeindewahlen, im Falle eines Streits über die Wahlfähigkeit und Wählbarkeit, ebenso bezüglich der Wahlen in die Handelskammern, sodann in einigen nach den Reichsgesetzen zu beurtheilenden Fällen, z. B. bei Beschwerden in Quartierangelegenheiten u. s. f. die Klageerhebung bei dem Verwaltungsgerichtshof nach Art. 15 Z. 1 ausgeschlossen ist, so lag der Grund hievon darin, daß die Abänderung der gesetzlichen Vorschriften, nach welchen in diesen Fällen Verwaltungsbehörden endgültig entscheiden, soweit es sich um Landesgesetze handelt, eine eingehendere Revision derselben voraussetzen würde, soweit jedoch Reichsgesetze in Frage stehen, nicht in der Befugniß der Landesgesetzgebung liegt. Diese Ausnahmen haben daher keine prinzipielle Bedeutung.

In der Feststellung der Grenze, innerhalb welcher ein richterliches Urtheil zum Schutze der subjektiven Rechte provocirt werden kann, enthält das Gesetz gegenüber dem bisher geltenden Rechte immerhin den Fortschritt, daß das bisher nur auf der Praxis und wissenschaftlicher Erörterung beruhende Prinzip nunmehr gesetzlich anerkannt und festgestellt ist, wobei der Zukunft überlassen bleiben kann, ob die materielle Seite der Rechtsprechung durch die organisatorischen Bestimmungen des Gesetzes, der Konstituirung eines besondern Verwaltungsgerichtshofs und dessen Zusammensetzung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand gewonnen hat.

Ein weiterer unbedingt anzuerkennender Fortschritt, welcher durch das Gesetz gemacht wird, liegt

1) in der klaren Unterscheidung zwischen Parteienstreitigkeiten und Rechtsbeschwerden. In allen als Par-

teienstreitigkeiten des Art. 10 bezeichneten Angelegenheiten sind es die rechtlich zu schützenden, durch das öffentliche Recht bestimmten, vermögensrechtlichen Interessen Einzelner oder juristischer Personen (Korporationen), welche miteinander im Streite liegen. In diesen Fällen sind daher die Bedingungen der Parteienstreitigkeiten stets vorhanden, da für jedes der im Streit liegenden Interessen als deren Vertreter auch die Personen, oder die Vertreter der Personen, also stets mindestens zwei Gegner vorhanden sein müssen, über deren Interesse zu entscheiden ist. Nicht der zufällige Umstand, ob thatsächlich zwei Parteien im einzelnen Falle sich gegenüberstehen, sondern das rechtliche Verhältniß selbst, über welches zu entscheiden ist, macht eine Verwaltungsstreitsache zum Parteienstreit. Wesentlich verschieden hievon sind die Fälle, in welchen ausschließlich der Vertreter des öffentlichen Interesses, eines über die vermögensrechtliche Frage hinausgreifenden Interesses der Gesammtheit oder eines unbestimmten Theils der Gesammtheit, in Vollziehung des Gesetzes und nicht in Vertretung eines in der Rechtssphäre des Einzelnen oder einer Korporation begriffenen Rechts dem Individualrechte gegenüber steht. Diese letzteren sind die Fälle der Rechtsbeschwerden, in welchen nur künstlich, durch Berufung bestimmter Organe des öffentlichen Interesses zur Uebernahme der Parteirolle in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgerichte, ein Parteienverfahren hergestellt werden könnte, was in den meisten Fällen eine überflüssige Weiterung und Kostenvermehrung zur Folge hätte und zudem die Verwaltung in eine ungeeignete, unrichtige Lage bringen würde. Man muß der Verwaltung unzweifelhaft die Möglichkeit gewähren, das öffentliche Interesse, wo sie es für geboten erachtet, gegen Rechtsbeschwerden der Einzelnen auch vor dem Verwaltungsgerichte zu vertreten. Aber sie darf hiebei nicht in die Parteirolle versetzt, es muß ihrem Ermessen anheimgegeben werden, ob sie sich an den Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht betheiligen wolle. Nur mit dieser Unterschei-

dung ist es möglich, das Verfahren für jede zur Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte sich eignende Angelegenheit ihrer inneren Natur entsprechend zu regeln. Das württ. Gesetz ist zur Zeit das einzige Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, welches diesen Unterschied gemacht hat. Das österr. Gesetz behandelt alle Verwaltungsjustizsachen als Rechtsbeschwerden, die badische, preussische und hessische Gesetzgebung kennt nur Parteienstreitigkeiten des öffentlichen Rechts und ist hiedurch dahin geführt worden, entweder, wie die badische und hessische Gesetzgebung, den Kreis der Verwaltungsjustizsachen begriffswidrig einzuschränken oder wie die preußische Gesetzgebung, das Verfahren in Parteienstreitigkeiten auch auf Fälle anzuwenden, in welchen dem Beschwerdeführer oder Kläger eine Behörde ausschließlich in Vertretung des öffentlichen Interesses gegenübersteht und diese hiemit in die Parteirolle zu versetzen. Vgl. §. 44 des Ges. betr. die Verwaltungsgerichte vom 3. Juli 1875. „Liegt einer öffentlichen Behörde *als Partei* die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses ob" ꝛc. §. 14 des Komp.-Ges. vom 26. Juli 1876. „In streitigen Verwaltungssachen, in denen das öffentliche Interesse wahrzunehmen ist, und das Gesetz die *öffentliche Behörde, welche die Rolle der Klägerin oder Beklagten zu übernehmen hat*, nicht bezeichnet, hat der Vorsitzende des Kreis-(Stadt-)Ausschusses zu diesem Behuf einen besonderen Kommissär zu ernennen";

2) der zweite, durch die prinzipielle Unterscheidung zwischen Parteienstreitigkeiten und Rechtsbeschwerden bedingte Fortschritt liegt in der Regelung des Verfahrens. Die gemeinsamen Vorschriften des Verfahrens für beide Arten der Verwaltungsjustizsachen enthalten die Art. 17 bis 22 des Gesetzes. Der Grundsatz, daß die Verwaltungsgerichte nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag in Thätigkeit treten und das Prinzip der Oeffentlichkeit und Unmittelbarkeit, (Mündlichkeit) gilt für beide Arten. Verschieden jedoch gestaltet sich das Verfahren im Einzelnen,

je nachdem in einem Parteienstreit oder über eine Rechtsbeschwerde zu entscheiden ist. Für den Parteienstreit bestehen zwei Instanzen, wie schon erwähnt, die Kreisregierung und als wirkliches Appellations-(Rekurs-)Gericht, auch bezüglich der Thatfrage, der Verwaltungsgerichtshof. Ueber Rechtsbeschwerden entscheidet der Verwaltungsgerichtshof in erster und letzter Instanz, übrigens nicht in der Beschränkung auf die Rechtsfrage und Kompetenz, sondern über das ganze Streitverhältniß, in der Regel allerdings, doch nicht ausnahmslos mit Ausschluß der Zulässigkeit neuen Vorbringens. Art. 62. Aus dieser Stellung des Verwaltungsgerichtshofs ergibt sich, daß derselbe mit einer Rechtsbeschwerde nur angerufen werden kann, wenn die Instanzenfolge im Wege der Verwaltungsbeschwerde erschöpft ist und daß, wenn für die Beschwerdeführung bei den Verwaltungsbehörden die Einhaltung von Fristen und Förmlichkeiten vorgeschrieben ist, deren Einhaltung eine Voraussetzung für die Erhebung der Beschwerden bei dem Verwaltungsgerichtshof bildet. Art. 59. Diese Anerkennung des Verzichtsprinzips auch bei Rechtsbeschwerden rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Verwaltungsgerichtshof, auch in diesen Fällen, nur zum Schutze der besondern Rechtssphäre des Einzelnen, der subjektiven Rechte gegen gesetzwidrige Eingriffe berufen ist und sonach, wenn der Einzelne selbst durch Versäumung der Fristen für Verwaltungsbeschwerden auf die Geltendmachung seines subjektiven Rechts verzichtet hat, eine Verletzung desselben unter allen Umständen ausgeschlossen ist. Bezüglich der Regelung des Verfahrens im Einzelnen ist auf das Gesetz selbst, Art. 23—72 zu verweisen und nur noch besonders hervorzuheben, daß durch die Beschränkung der Parteienstreitigkeiten auf zwei Instanzen, während dieselben nach dem bisherigen Verfahren der Regel nach durch 4 Instanzen zu treiben waren, einer der unzweifelhaftesten und am schwersten als wirkliche Last empfundenen Mängel des bisherigen Rechtszustands beseitigt wurde.

So günstig sich hiernach das Gesammturtheil über das württ. Gesetz vom 16. Dez. 1876 gestalten muß, so ist doch nicht zu verkennen, daß dasselbe nach der Seite, welche in der oben angeführten Ausführung des der Kam. der Abg. erstatteten Kommissionsberichts erörtert ist, eine Lücke zeigt. Für den Schutz der subjektiven Rechte gegen gesetzwidrige Verwaltungsmaßregeln ist volle Gewähr gegeben, nicht aber für den Schutz gegen eine parteiische Handhabung der Verwaltungsbefugnisse, insbesondere innerhalb des den Verwaltungsbehörden zustehenden Ermessens.

Es ist unzweifelhaft begrifflich ganz unanfechtbar, daß die Rechtsbeschwerde nach Art. 13 Abs. 2 ausgeschlossen ist, wenn und soweit die Verwaltungsbehörden durch das Gesetz nach ihrem Ermessen zu verfügen ermächtigt sind. Allein eine andere Frage ist, ob für die gleichmäßige, alle Interessen unparteiisch abwägende Ausübung und Anwendung der Verwaltungsbefugnisse innerhalb der den Verwaltungsbehörden gewährten Freiheit der Bewegung die rein bureaukratisch organisirten Verwaltungsbehörden, deren ganze Thätigkeit in letzter Instanz in dem jeweiligen Minister zusammengefaßt ist, die geeigneten Organe nach der heutigen Entwicklung des Staatslebens sich finden. Nach dieser Seite muß dasjenige, was Gneist für die Nothwendigkeit einer über den formellen Rechtsschutz hinausgehenden Einrichtung und für die Heranziehung des Ehrenamts zu den staatlichen Verwaltungsorganen geltend macht[44] und die preussische Verwaltungsorganisation mitbestimmt hat, als vollkommen zutreffend erkannt werden. Auch aus einem andern Gesichtspunkte legt sich die Frage nahe, ob es nicht für die Entwicklung des Verwaltungsrechts und der gesammten Staatsverwaltung an sich und abgesehen von den zwingenden Gründen, welche für die unverzügliche Erlassung des Gesetzes über die Verwaltungs-

[44] Geist, das Selfgovernement und die Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl. 1871, S. 921 u. ff. 937.

rechtspflege unzweifelhaft sprachen, wünschenswerther gewesen wäre, mit dem Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege erst das Gebäude einer auf der Heranziehung des Ehrenamts gegründeten Verwaltungsreform zu krönen, als mit diesem Gesetze zu beginnen. Kein Staat hat, wie gezeigt, die Förderung des formellen Rechtsschutzes auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch richterliche Entscheidungen bis jetzt so folgerichtig bis in seine äußersten Konsequenzen durchgeführt, als dieß durch das württ. Gesetz von 1876 geschehen ist. Der badische Verwaltungsgerichtshof ist nicht mit Mitgliedern besetzt, welche unter die öffentlich-rechtlichen Garantien des Richteramts gestellt sind nnd außerdem ist seine Zuständigkeit eine äußerst beschränkte; Rechtsbeschwerden im Sinne des württ. Gesetzes können überhaupt nicht an denselben gebracht werden. Das hessische oberste Verwaltungsgericht ist nur Revisionsinstanz in einem Theile der nach Art. 16 des württ. Gesetzes als Parteienstreitigkeiten bezeichneten Angelegenheiten. Das materiell entscheidende Bezirksverwaltungsgericht in Preußen besteht aus Mitgliedern, welche in überwiegender Zahl im Ehrenamte funktioniren und dem Wechsel durch Wahl unterworfen sind. Das mit Mitgliedern in der lebenslänglichen Richterstellung besetzte Oberverwaltungsgericht ist in der Hauptsache nur Kassationsinstanz. Nur der österreichische Verwaltungsgerichtshof hat dieselbe Stellung, wie der württembergische, ist übrigens gleichfalls in seiner Zuständigkeit ungleich mehr beschränkt. Man wird sich daher nicht verhehlen können, daß in Folge einer formell juristischen Rechtsprechung, welche zur Ausdehnung der Individualrechte stets geneigt ist, die Verwaltung durch den württ. Verwaltungsgerichtshof leicht in der Wahrung des öffentlichen Interesses zum Nachtheil des Ganzen beengt und beschränkt werden könnte, wenn sie nicht mit einer vollwichtigen Auktorität dem Richterkollegium gegenüber steht. Eine vollwichtige Gegenwirkung gegen den civilistischen Formalismus würde, zumal bei dem gegenwärtigen Zustande

des Verwaltungsrechts die Heranziehung der Elemente des Ehrenamts zu der Verwaltung sichern. Auch nach dieser Seite wird man daher die schon länger auf der Tagesordnung stehende Reform der württ. Verwaltung mit dem Gesetze von 1876 nicht als abgeschlossen, vielmehr als eingeleitet zu erachten haben. So richtig es sein mag, daß eine Ruhe in der gesetzgeberischen Thätigkeit nach der seltenen Fruchtbarkeit derselben in den letzten Jahren zu wünschen ist, einzelne Theile des Staats- und Rechtslebens verlangen in Konsequenz der eingetretenen Veränderungen dringend die weitere Thätigkeit des Gesetzgebers und zu diesen scheint dem Verfasser auch die württ. Verwaltungsreform zu gehören.

Erörterungen zu dem Scheidungsgrunde des Ehebruchs nach dem kanonischen Rechte: I. exceptio spolii (der Desertion oder Quasidesertion). II. Einrede des Konsenses des anderen Theiles. III. Widerklage auf Fortsetzung des ehelichen Lebens. (Statthaftigkeit dieser Klage auch unter Katholiken.[1] Einrede des Mangels eines feststehenden Wohnsitzes des klagenden Ehemannes.)

Von Herrn Kreisrichter Dr. Stiegele in Stuttgart.

In Sachen D. gegen D. (beide katholisch), Scheidung wegen Ehebruchs betr., hatte der Beklagte, welcher des Ehebruchs mit der N. N. geständig war, eingewendet, er habe die Klägerin wiederholt aufgefordert, zu ihm zu kommen und mit ihm zu leben, dieselbe habe ihm aber ebenso oft erwidert, sie gehe nicht mehr zu ihm, er möge sich nur an andere Frauenzimmer halten. Erst hiernach habe er sich dann mit der N. N. eingelassen. Im Wege der Widerklage bitte er die Klägerin zu Herstellung des ehe-

[1] Vgl. Württ. Ger.-Bl. Bd. XI. S. 392. Bd. XII. S. 283. S. 433; s. auch S. 414 unten Note 38.

lichen Lebens zu verurtheilen. Von der Klägerin wurde hiegegen eventuell geltend gemacht, daß der Beklagte zur Zeit einen feststehenden Wohnsitz nicht habe und sie nicht verpflichtet sei, ihm auf seine Wanderungen (als Fabrikarbeiter) zu folgen. —

Für die rechtliche Beurtheilung dieses Falles erhebt sich:

I. Zunächst die Frage, ob nicht die Klägerin des Rechts, wegen des Ehebruchs in Frage die Scheidung zu verlangen, schon in Folge ihrer vorausgegangenen wiederholten Weigerung, mit dem Beklagten zusammenzuleben, welche Weigerung dieselbe, nur ohne jenen Beisatz, der Beklagte möge sich an andere Frauenzimmer halten, zugesteht, verlustig ist?

Auf Fälle dieser Art von Selbstverschuldung eines Ehebruchs des anderen Theils beziehen sich die Entscheidungen in cap. 4 u. 5 X de divort. IV. 19 und die Stelle c. 24 C. 27 qu. 2.

In dem in cap. 4 cit. entschiedenen Falle wird die Klage einer Frau, welche von ihrem Manne aus angeblich ungerechtem Grunde verstoßen einen Ehebruch begangen hat und gleichwohl die Herstellung des ehelichen Lebens verlangt,[2] mit der Begründung zurückgewiesen:[3] quodsi notorium est ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam praefatus vir cogi non debet, nisi constaret, ipsum cum alia adulterium commisisse. Diese Entscheidung enthält zweierlei:

1. Daß der Ehebruch der Frau durch deren vorausgegangene ungerechte Verstoßung nicht entschuldigt wird,

---

[2] „Nec minus postulat viro restitui, asserens, ab ipso injuste dimissam et eundem sibicummateriam adulterandi dedisse.“ Zu dem Worte „materiam“ verweist die Glosse auf die später im Texte zur Erörterung kommende Stelle cap. 6 X. de eo, qui cogn. IV. 13.

[3] Ueberschrift der Stelle: „Repellitur uxor petens restitutionem mariti, si notorie fornicata est.“

2. daß derſelbe in dem Prozeſſe über Wiederherſtellung des ehelichen Lebens[4] als Einrede nur beachtet wurde,

---

[4] Dieſer Prozeß kann poſſeſſoriſch oder petitoriſch angeſtrengt ſein; insbeſondere iſt die Spolienklage behufs Wiederherſtellung des ehelichen Lebens gegeben. — Pirhing, jus can. Dilingae 1678 tom. IV. S. 173 ſagt: „Conjugi petenti restitutionem obstat exceptio notorii adulterii... Sive autem agatur judicio petitorio, sive possessorio, juste denegatur restitutio conjugi, si adulterium sit notorium, ita ut negari non possit.“ Barbosa, Aug. collect. Doctor. in jus pontif. Lugd. 1716 tom. 2 bemerkt no. 8 zu den Worten „ad eam recipiendam“ der Geſetzesſtelle: „Notatur ad hoc, quod exceptio seu replicatio notorii adulterii impedit restitutionem viri aut uxoris eam petentis. Si enim uxor a viro sine causa expulsa petat virum sibi restitui et vir de notorio uxoris adulterio excipiat, impedit petitam restitutionem; et e contra, si uxor, quae sine causa a suo marito aufugit, viro petenti sibi eam restitui, excipiat de notorio viri adulterio, pariter impedit petitam restitutionem und weiter in Note 13 zu den Worten „quodsi notorium: „Notatur ad hoc, quod spoliatus ante omnia est restituendus, quando agit judicio possessorio, allegens scilicet spolium et petens se restitui. Si enim agat petitorio, non statim audiendus est, sed audietur exceptio.“ Zu den Worten der Geſetzesſtelle „asserens se ab ipso injuste dimissam bemerkt derſelbe (N. 4.): „Ergo si mulier de domo viri sponte recedat et tamen volens redire non admittatur, dicitur spoliari. Ebenſo unterſcheidet zwiſchen poſſeſſoriſcher und petitoriſcher Reſtitutionsklage u. ſ. w. Sanchez, de sancto matr. Lugd. 1654 lib. X de divortiis, disp. 12 No. 1. 14—16.

In dem poſſeſſoriſchen Prozeſſe über Herſtellung des ehelichen Zuſammenlebens handelte es ſich lediglich um die Frage, ob und unter welchen Vorausſetzungen der eine Gatte ſich von dem Anderen, ohne ein richterliches Urtheil abzuwarten, trennen dürfe, und dieſe Frage wurde im Falle eines (der Trennung nachgefolgten — ſo Gonzalez Tellez contra Sanchez l. c.) notoriſchen d. h. zugeſtandenen oder (z. B. wegen Schwangerſchaft) nicht leugbaren Ehebruchs allgemein bejaht. — Vergl. außer den Angeführten auch Wiestner, instit. can. Monachii 1705 lib. IV. tit. XIX no. 76; Schmalzgrueber, spons. et matr., Ingolst. 1716 S. 845; Gonzalez Tellez, comment. perp. in sing. text. V. libr. decr., Lugd. 1715 no. 9 ad cap. 3 X de divort.; no. 9 ad cap. 5 eod. u. no. 12 ad cap. 3 X de adult. V, 16.

wenn er notorisch, d. h. in foro externo zugestanden oder unläugbar erwiesen war.[5]

Der Entscheidung in der ersten Richtung stellt sich die Entscheidung in cap. 5 cit. konform zur Seite. In der letztgenannten Gesetzesstelle wird die Vertheidigung einer des Ehebruchs geständigen Frau, „quod, cum vir negaret, ei in necessario providere, crimen (adulterii) compulsa est incurrere" verworfen. Denn, bemerkt die Glosse unter Berufung auf L. 43 § 5 D. de ritu nupt. 23, 2:[6] „Potius debuit omnia mala pati, quam malo consentire." Die Worte „ei in necessario providere" werden auf die Verweigerung der nothwendigen Lebensmittel (nicht etwa des debitum conjugale) bezogen.[7]

Scheinbar anders lautet die Stelle c. 24 C. 27 qu. 2: „Si tu abstines sine uxoris voluntate, tribuis ei fornicandi licentiam et peccatum illud tuae imputabitur abstinentiae" (Chrysost. hom. I in psalm. 50). Auf den Grund dieses Ausspruchs wurde, wie schon die Glosse erwähnt, die Scheidung dem Theile verweigert, welcher seinerseits dem andern in der Folge ehebrüchig gewordenen Theile das debitum conjugale beharrlich verweigert hatte, und diese Ansicht ist denn auch von Vielen festgehalten worden.[8] Andere aber haben sich mit der Glosse gegen diesen Satz ausgesprochen und verstehen unter dem Worte „licentia" in der erwähnten Stelle nicht die Erlaubniß, sondern die Gelegenheit (occasio) und unter dem Worte „imputabi-

---

[5] Siehe die Citate am Schlusse der vorigen Note und Barbosa no. 1 ad cap. 5 X de divort: „Ad effectum separationis thori probatur adulterium per confessionem unius ex conjugibus."

[6] Ulpianus: „Neque enim ignoscendum est ei, quae obtextu paupertatis turpissimam vitam agit."

[7] Pirhing, l. c. S. 176 n. XII., Sanchez, l. c. disp. 5 u. 6; Gonzalez, l. c. liest hiegegen: „cum vir ei negaret in debitis et necessariis providere."

[8] Siehe die Citate bei Sanchez l. c. no. 7 und von Späteren Boeklin u. Clericatus in Note 25 und 26 unten.

tur“ nur eine moraliſche Mitſchuld, nicht eine Mitſchuld im rechtlichem Sinne.[9]

Im Anſchluſſe an die beſprochenen Geſetzesſtellen geht nun die herrſchende Lehre der Kanoniſten dahin, daß da, wo der eine Gatte nur die entfernte Urſache zum Ehebruch des anderen gegeben, z. B. durch Verweigerung der Kohabitation, der Alimente, durch Sävitien ꝛc., die Scheidungsklage wegen Ehebruchs nicht ausgeſchloſſen ſei.[10] Einzelne rechnen hieher auch die Verweigerung der ehelichen Pflicht[11] und laſſen hier wie in ſonſtigen Fällen indirekter Verſchuldung die Scheidungsklage nur dann nicht zu, wenn die Verweigerung geradezu in der Abſicht geſchehen iſt, den anderen Theil hiedurch in den Fall des Ehebruchs zu bringen. Beim Vorhandenſein dieſer Abſicht wird nämlich der

---

[9] Sanchez, l. c. und die dort Citirten.

[10] Barbosa l. c. n. 5 u. 9 ad cap. 4 X de divort: „Notatur ad hoc (sc. verbum „materiam“), quod separatio thori propter adulterium etiam fit, si vir dederit occasionem, ut mulier fornicetur, veluti expellendo eam de domo, denegando alimenta etc.“ Gonzalez in cap. 4 cit. ad verb. „materiam dedisse“: „Quodsi verum esset, maritus non audiretur; sed hoc non procedit, cum causa remota est, quae marito objici non potest... Non excusatur mulier ab adulterio, si dicat propter famem illud perpetrasse.“ — Sanchez, l. c. und nach deſſen Zeugniß „universi doctores.“ Ebenſo Reiffenstuel, jus can. univ. Venet. 1717 lib. IV. tit. XIX. no. 70: „Porro non censetur vir causam praebere adulterii, nec uxorem prostituere, ita ut propterea privetur jure instituendi divortium, si eam domo expellit et necessaria alimenta negat, indeque indirecte causat, quod uxor adulteretur.“

[11] Wiestner l. c. n. 75: Casu etiam, quo maritus causa tantum remota fuit adulterii uxoris, quod exigenti debitum conjugale vel alimenta negarit, aut ei domo suae ejectae non cohabitaverit, divortio locum esse constat, quia mulier nulla ratione ad fornicationem adduci et potius omnia mala pati debet, quam in corpus suum peccare aut malo tanto consentire. Haec satis certa. Ebenſo Sanchez, l. c. n. 6 u. 7. Derſelben Anſicht iſt — unter Berufung auf Wieſtner und Sanchez — Knopp, Dr. Nikolaus, vollſt. kath. Eherecht 2. Aufl. Regensb. 1854 S. 557.

den Ehebruch durch sein Vorgehen indirekt verschuldende Theil als konsentirend zu demselben behandelt.[12]

Aber auch ohne eine solche Absicht verstoßt der das debitum conjugale willkührlich und hartnäckig verweigernde Theil in seiner Art nicht minder gegen die fides matrimonii,[13] als derjenige, welcher mit einer dritten Person sich geschlechtlich einläßt, und so kompensiren sich die beiderseitigen Verschuldungen. Zu der unjuristischen, der Moral entnommenen Distinktion zwischen causa remota und causa proxima ist in den angeführten Gesetzesstellen kein Anhaltspunkt gegeben. Die Erklärung der Glosse bezüglich des Wortes licentia in c. 24 C. 27 qu. 2 im Sinne von occasio verstoßt gegen den Sprachgebrauch und ist offenbar gemacht, um nicht mit den scheinbar gegentheiligen Entscheidungen in cap. 4 u. 5 X de divort. in Widerspruch zu kommen. In den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Fällen ist aber von einer beharrlichen grundlosen Verstoßung keine Rede und daher der Ausspruch ganz erklärlich, daß die einfache Verweigerung der Kohabitation, bezw. der ehelichen Pflicht, (wenn man je die Worte in cap. 5 cit. „ei in necessario providere" hierauf beziehen will) noch keine Entschuldigung des nachgehends begangenen Ehebruchs sei. Nur der grundlosen und beharrlichen Verstoßung ist jene Wirkung beizulegen und eben damit

---

[12] Schmalzgrueber l. c. S. 844: „Consensus in adulterium uxoris reus non est maritus, si eidem ad adulterium causam quancunque remotam dederit v. g. debitum conjugale aut alimenta negando, ex domo ejectae non cohabitando etc. Excipitur, nisi per hoc uxor constitueretur in periculo incontinentiae proximo aut vir ea intentione uxorem expelleret, ut ob necesitatem urgentem adulterium perpetraret; tunc enim perinde esset, ac si in adulterium consentiret." Ebenso Sanchez, l. c. „nisi vir debitum etc. negasset eo fine, ut illa (uxor) fornicaretur, quia tunc perinde est, ac in adulterio connivere".

[13] Er verschuldet den nachfolgenden Ehebruch dessen, dem er zuerst die Treue gebrochen — cf. c. 22 C. 27 qu. 2: „Tales igitur tunc sine causa" etc. und Boekhn in Note 25 unten.

gelangen die angeführten Gesetzesstellen unter einander in Einklang. Bemerkenswerth ist auch, daß die in Note 10 citirten Kanonisten außer Sanchez den wichtigen Fall der denegatio debiti conjugalis unter den Beispielen einer causa remota, welche den Ehebruch des anderen Theiles nicht entschuldigen würde, nicht aufführen. Offenbar ist man berechtigt, zwischen solchen Ursachen einer Entfremdung von Ehegatten, welche speziell die eheliche Treue, und solchen, welche andere Pflichten, z. B. der Ernährung, der häuslichen Dienste u. s. w. betreffen, zu unterscheiden und Verstöße gegen die erstere Pflicht, sei's nach deren positivem, sei's nach deren negativem Inhalte zu kompensiren. Daß der einem Urtheile auf Herstellung des ehelichen Lebens beharrlich, insbesondere trotz angewandter Zwangsmittel, in solange es solche gab,[14] ungehorsame Gatte nachgehends, wenn der andere Theil „ope conjugali destitutus" einen Ehebruch begeht, gleichwohl die „in favorem innocentis"[15] gegebene Scheidungsklage anzustrengen berechtigt sein soll — und hiezu würde die laxere Ansicht von Sanchez und Gen. führen — ist m. E. im Hinblick auf die nicht in ein Moralcompendium, sondern in eine Gesetzessammlung aufgenommene Stelle c. 24 C. 27 qu. 2. (zu vergl. c. 22 C. 27 qu. 2) mehr als zweifelhaft. Schon im Zweifelsfalle aber wäre nach bekannter Praxis, insbe-

---

[14] Als äußerstes Zwangsmittel verblieb der katholischen Kirche die Exkommunikation — s. z. B. c. 3 X de divort., c. 13 X de restit. spol. etc. Vergl. Schulte S. 450 Note 11 und Gonzalez Tellez l. c. in cap. 5 X de divort. „virum ad uxorem per excommunicationis sententiam compellas". — Nach protestantischem Recht wurde der Ungehorsam gegen ein zur Herstellung des ehelichen Lebens verpflichtendes Urtheil von je als ein Delikt wider die öffentliche Ordnung, welches mit Geld- und Gefängnißstrafe zu ahnden sei, angesehen, — s. Karpzow, jurispr. eccl. consist. Lipsiae 1649 lib II. tit. 12 def. 208 und die dort wörtlich abgedruckten Konsistorialreskripte, — eine Anschauung, auf welche auch die Zwangsgrade unseres früheren Rechts zurückzuführen sein werden.

[15] Sanchez l. c. n. 19.

ſondere im Scheidungsprozeß,[16] zu Gunſten des Beklagten, reſp. in favorem matrimonii zu entſcheiden.

Dieſe ſtrengere, wie angeführt, auf einen Ausſpruch des Kirchenlehrers und Patriarchen Chryſoſtumus ſich gründende Anſchauung iſt jedenfalls in dem proteſtantiſchen Eherechte feſtgehalten. Böhmer, G. L. ſagt in ſeinen „Principia jur. can. Goett. 1802 §. 410: Jus vero illud (auf Scheidung wegen Ehebruchs zu klagen) cessat..., si actor auctor fuit ejus violationis, quam accusat und bemerkt hiezu unter Berufung auf Lynker, Cons. et Resp., resp. 150 n. 6 u. 190 n. 18 u. A. „Si maritus in causa fuit, quod uxor adulterio se commacularet, vel substituendo illam alteri, vel, quod ab utraque parte accidere potest, denegando debitum, exceptione ab agendo ad divortium recte removebitur. Non quamvis autem denegationem hujusmodi exceptionem operari, sed malitiosam et incorrigibilem, quae quasi desertio vocari solet, constat. Schon bei Karpzow a. a. O. findet ſich in der Definition 200 n. 11 der Satz „uxor ope conjugali et remedio contra ustionem privata a poena adulterii excusatur.“ Dieſelbe Begründung gibt Hochſtetter, comp. p. 74 §. 12 zu dem Satze, daß der verlaſſene Theil durch einen geraume Zeit nach der Deſertion ſeinerſeits begangenen Ehebruch ſein Klagerecht nicht verliere. In der von dem deſerirenden Theile verſchuldeten Entbehrung des „remedium ustionis“ wird die Entſchuldigung des ehebrechenden Theiles gefunden und die Schuld dem anderen Theile imputirt „quum deserens huic adulterio causam et occasionem dederit.“[17] Da die Grund-

[16] Begund. Bassi, bibl. jur. can.-civ. Praxis divortii N. 3.

[17] Siehe auch Hauber, Eherecht 2 Aufl. Nr. 163. Nicht minder und aus gleichem Grunde muß aber auch m. E. der Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens bezw. der Scheidungsklage wegen Quaſideſertion gegenüber die Einrede eines geraume Zeit nach dem Beginn der Deſertion von dem klagenden Theile begangenen Ehebruchs unwirkſam bleiben und muß umgekehrt die Scheidungsklage wegen

sätze des protestantischen Eherechts hinsichtlich des Scheidungsgrundes des Ehebruchs lediglich auf dem kanonischen Rechte basiren, so spricht diese Auffassung der Lehrer des protestantischen Eherechts für die im Obigen entwickelte Ansicht, daß nach kanonischem Recht dem das eheliche Leben, insbesondere die Leistung der ehelichen Pflicht, hartnäckig und willkührlich verweigernden Ehegatten ein Klagerecht auf Scheidung auf den Grund eines von dem verlassenen Ehegatten hienach verübten Ehebruchs nicht zur Seite stehe.

II. Mit dem Bisherigen sind zugleich schon Belege dafür gegeben, daß die sich erhebende zweite Frage, ob die Zustimmung des einen Gatten zu dem oder allgemein zu einem ehebrechischen Wandel des anderen den ersteren seines Klagerechts auf Scheidung wegen des fraglichen Ehebruchs verlustig macht, zu bejahen ist. Diese Bejahung wird von den Kanonisten auf cap. 6 X de eo, qui cogn. 13. gegründet. Es klagt eine Frau, welche gegen ihren Willen einem Verwandten ihres Ehemannes von diesem preisgegeben worden ist, auf Fortsetzung der Ehe mit ihrem Manne, welcher sie verstoßen hat. Die Entscheidung geht dahin: „vir prior cogatur ad eam redire et maritali

---

Ehebruchs durch die Einrede der demselben voraus gegangenen Desertion oder Quasidesertion des klagenden Theiles zerstört werden. So hat auch das O.A.G. Jena wiederholt (Seuff. Arch. XXIII. 230 u. XXXI. 239) entschieden. Aehnlich hat das O.A.G. Darmstadt den allgemeinen Satz aufgestellt, daß die Einrede des Ehebruchs nur zutreffe, wenn wegen Ehebruchs geklagt sei. (Seuff. Arch. XXI, 59). Die einzig mir bekannte gegentheilige Entscheidung des O.A.G. Wolfenbüttel vom 20. Dez. 1874 (Seuff. Arch. XX, 41) stellt ohne weitere Begründung den erst zu erweisenden, den im Text angeführten Lehrern des protestantischen Eherechts widersprechenden Satz auf: „Das protestantische Kirchenrecht erkennt zwar in der hartnäckigen und ungerechtfertigten Verweigerung des ehelichen Beischlafs einen gültigen Grund der Ehescheidung, nicht aber des Ehebruchs, dessen Folgen der Beklagte mithin selbst dann zu tragen haben würde, wenn die Hartnäckigkeit der Klägerin unbesiegbar gewesen wäre." Es ist selbstverständlich, daß ein Ehebruch des deserirten Theiles moralisch nicht entschuldigt wird, derselbe gilt aber nicht als rechtswidrig gegenüber dem deserirenden Ehegatten. Vergl. das Citat aus Pirhing in der folgenden Note.

eam affectione tractare, cum adulterium ei non possit objicere, qui eam adulterandam tradidit praesertim invitam". Die Gloſſe will das Wort „praesertim" in „tantum" korrigiren, da, wenn die Frau ihrerſeits mit der Proſtitution einverſtanden geweſen ſei, ſie des Ehebruchs ſchuldig ſei. Dieſe Anſicht iſt aber allgemein verworfen.[18] — Auf Grund dieſer Geſetzesſtelle, zu welcher unterſtützend die L. 47 D. de sol. matr. allegirt wird,[19] ſchließen die Kanoniſten die rechtliche Möglichkeit, auf Grund eines ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſtatteten Ehebruchs des andern Theiles die Scheidung von dieſem zu begehren, ganz übereinſtimmend aus — ſo Sanchez,[20] Barboſa,[21] Pirhing,[22]

[18] Sanchez l. c. lib. X disp. n. 4; Barbosa n. 3 ad cap. 6 X de eo, qui cogn; Pirhing l. c. lib. IV. tit. 13 cap. 13 n. 3: „Quando maritus tradit uxorem suam, fit particeps adulterii, sive ipsa sit nolens et renitens, sive volens, et sic non potest eam repellere (sc. mit ihrer Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens) exceptione adulterii, sed mulier excusatur ab adulterio quoad maritum, sed non quoad Deum, si consentit."

[19] „Quum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur; cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit aut postea probavit" etc

[20] Septem casus ex jure canonico enumerantur ab universis doctoribus, in quibus non licet ob adulterium celebrare divortium, qui ad triplex caput reducuntur. Primum est, quia alter conjux est ejusdem criminis particeps aut pariter adulterans aut adulterio consensum praebens — und zwar genügt ihm eine bloße Konnivenz der Art, daß z. B. der Mann, welcher den Ehebruch verhindern konnte und nicht verhindert hat (vgl. auch Seuff. VII. 192), ſein Recht auf Scheidung wegen deſſelben verliert. (eod n. 5). Ausgenommen wird der Fall, wenn der Mann die untreue Frau durch Zuziehung von Zeugen überführen will. Auch findet das Argument auf den Konſens aus der Nichthinderung eines Ehebruchs keine Anwendung bei der ſchwächeren Frau gegenüber dem ſtärkeren Manne. (Ganz ebenſo bezüglich der Bedeutung einer unterlaſſenen Verhinderung: Pirhing, Wieſtner, Reiffenſtuel und die im Texte oben weiter Zitirten an den angeff. Stellen.)

[21] „Tenendum est, sufficere, ut de viri beneplacito etiam uxor volens committat adulterium, ne ob id a viro dimitti possit".

[22] „Maritus non potest uxori objicere adulterium et petere ab

Reiffenſtuel,[23] Schmalzgrueber,[24] Boekhn,[25] Clericatus,[26] Wieſtner,[27] Gonzalez Tellez,[28] Schulte,[29] Knopp,[30] — wogegen Andere, insbeſondere die meiſten Neueren, die Frage ſpeziell nicht erörtern.[31]

---

ea separationem, si ipse auctor fuit adulterii uxoris. Ratio est, tum quia, cum uxor ex beneplacito viri adulteratur, etiam ipse est reus adulterii, tum quia injuria illata viro ob adulterium est causa et fundamentum divortii, quae cessat ipso consentiente in adulterium uxoris. Nam scienti et volenti non fit injuria. Reg. 27 in VIto."

[23] „Secundus casus, in quo ob adulterium non fit divortium, est, quando vir fuit uxori causa adulterii, veluti si eam prostituit vel adulterium consulat vel in illud consentiat."

[24] „Non debet maritus adulterii uxoris fuisse auctor eam prostituendo vel in fornicationem consentiendo expresse vel tacite."

[25] (comment. in jus can. Salisb. 1739 lib. IV., tit. 19 n. 37.) „Huic casui accenseri potest, si maritus vel consilio vel consensu et approbatione uxorem ad crimen hoc induxerit (cap. 6 X de eo, qui cogn.). Censetur etiam adulterii causam dedisse, si injuste illam domu expulerit et exulare fecerit, et in locum tuendae castitati periculosum se recipere fuerit compulsa aut conjugali medio destituta nequierit continere.

[26] (erotem. eccl. Augsb. 1730 cap. 146 de div. qu. 7.) „An dentur casus, in quibus, etsi patratum fuerit adulterium, non possit ad divortium deveniri? Resp. Dari quinque casus... secundus est, si unus conjux committat adulterium alio consentiente directe vel indirecte, ut uxorem male tractando et a se expellendo."

[27] (l. c. lib. IV. tit. 19 n. 75.) „Passim tamen excipiunt D. D. casum, quo conjugum unus alterius adulterii auctor fuit, v. g. maritus uxorem prostituendo vel in fornicationem ejus consentiendo expresse vel tacite."

[28] (l. c. in cap. 5 X. de divort) „Sunt tamen aliqui casus, in quibus propter adulterium nec quoad thorum divortium fieri potest.... Tertius est, si vir patitur, uxorem adulterari."

[29] (Handb. des Eherechts, Gießen 1855 S. 433.) „Die Beihülfe zum Ehebruche, ſei es durch eigentliche Kuppelei oder durch Konivenz u. ſ. w., ſteht offenbar einem Bruch der Ehe ſelbſt gleich." ꝛc.

[30] A. a. O. S. 433.

[31] Permaneder, Lehrbuch des kath. K.R. 4. Aufl. S. 762. Glück, Pand. Comm., Band 26 S. 445. Eichhorn, Grundſ. des kath. K.R. 4. Aufl. S. 762. Walter, Lehrbuch des K.R. §. 320.

Daß insbesondere auch eine ganz allgemein ohne Beziehung auf ein konkretes Verhältniß gehaltene Erlaubniß dieselbe rechtliche Wirkung hat, wird ausdrücklich hervorgehoben[32] und geht aus dem Grunde hervor, mit welchem der Fortfall des Klagerechts motivirt wird: „quia injuria illata viro ob adulterium est causa et fundamentum divortii, quae cessat, ipso consentiente. Nam scienti et volenti non fit injuria Reg. jur. 27 in VI to.“[33]

Anders wird diese von sämmtlichen Kirchenrechtslehrern, welche so weit in's Detail gehen, übereinstimmend beantwortete Frage in einem Urtheil des O.A.G. Jena (Seuff. Arch. VIII. 268) entschieden. Hier wird unter Berufung auf Tittmann, St.R.-Wissenschaft 2. Aufl. § 577 ausgesprochen, daß, so wenig die Ehe eigenmächtig aufgehoben werden könne, ebenso wenig der eine Ehegatte dem andern den Beischlaf mit einer dritten Person rechtlich gestatten und daß demnach der Konsens des einen Gatten zu dem Ehebruche des andern den ersteren seines Rechts auf Scheidung wegen desselben Ehebruchs nicht verlustig machen könne. Allein es handelt sich ja bei der Frage der Scheidung nicht um die Anwendung eines über der Willkühr der Parteien stehenden Gesetzes, sondern um ein in

---

Gißler, Dr. Ludw., Handb. des gem. u. preußischen K.R. Breslau 1840 Abth. 2 S. 126. Neubert, Handb. des im Königreich Sachsen geltenden K.R. Leipzig 1837 S. 124. Richter-Dove, Lehrb. des kath. und evang. K.-Rechts 7. Aufl. S. 988 Not. 20 und S. 999. Wiese-Mohrstadt, Grundsätze des gem. deutsch. K.R. Göttingen 1854 §. 424. Hartitzsch, Handb. des gemeinen in Deutschland geltenden Eherechts. Leipzig 1828. §§. 313. 319. Kreuzer, kath. Eherecht 1869 S. 229.

[32] „Quando uxor de licentia viri fornicatur, non licet viro divertere.“ — Sanchez l. c. n. 7, welcher hier nur in Abrede stellt (entgegen der c. 24 C. 27 qu. 2), daß diese licentia auch schon mit der beharrlichen Verweigerung der ehelichen Pflicht gegeben sei.

[33] S. Pirhing in Note 22 oben. In gleicher Weise und fast mit denselben Worten wird der Fortfall des Klagerechts begründet von Sanchez, Wiestner, Schmalzgrueber a. a. O.

favorem innocentis gegebenes höchſt perſönliches Recht,[34] welches vollſtändig in der Diſpoſitionsbefugniß jedes Theils gelegen iſt. Daher trifft, in ſo lange die Scheidung einer Ehe nicht die von Amtswegen zu verwirklichende Folge jedes Ehebruchs iſt, jenes Argument aus Tittmann a. a. O. nicht zu. Wenn aber weiter in jenem Urtheile auf L. 27 § 4 D. de pact. II., 14 Bezug genommen wird, wonach die Vereinbarung, wegen eines von dem andern Kontrahenten erſt zu begehenden Verbrechens ſeiner Zeit nicht klagen zu wollen, als ein gänzlich unverbindliches pactum turpe erklärt wird, ſo iſt ganz abgeſehen davon, was hiegegen in einer Entſcheidung des O.A.G. Wolfenbüttel (Seuff. Arch. XX., 41) ſchon vom Standpunkt des römiſchen Rechts aus ausgeführt wird, nicht außer Acht zu laſſen, daß hier eine derartige Vereinbarung (wegen des künftigen Ehebruchs nicht klagen zu wollen) überhaupt nicht in Frage kommen kann, da das kanoniſche Recht nach dem oben Ausgeführten dem für die eheliche Treue des andern Theiles derart gleichgültigen bezw. einen Treubruch provozirenden Gatten, welcher den ehebrecheriſchen Wandel des andern ausdrücklich oder ſtillſchweigend gutheißt und geſtattet, überhaupt das in favorem innocentis gegebene Klagerecht auf Scheidung wegen Ehebruchs nicht zugeſteht. Mit Unrecht verlangt daher für den Fortfall dieſes Rechts ſelbſt die letzterwähnte Entſcheidung des O.A.G. Wolfenbüttel neben der ernſtlichen Abſicht des einen Theiles, den Ehebruch des andern zu fördern, noch deſſen Abſicht,[35] auf etwaige ſpä-

---

[34] Sanchez, l. c. n. 19.

[35] An der Thatſache der ertheilten Zuſtimmung zu dem Ehebruch wird durch den ausgeſprochenermaßen oder ſtillſchweigend gemachten Vorbehalt, auf den Grund des Ehebruchs in Frage dann nachher die Scheidung zu begehren, Nichts geändert. Insbeſondere kann die Zuſtimmung nicht als unter der Bedingung oder Vorausſetzung ertheilt angeſehen werden, daß dem Zuſtimmenden ſein Recht auf Scheidung gewahrt bleibe. Denn dieſes Recht kann nicht Gegenſtand eines Zugeſtändniſſes des andern Theiles ſein, und der etwaige

tere Geltendmachung des konsentirten Ehebruchs als Scheidungsgrundes verzichten zu wollen. Es bedarf hier nicht erst eines Verzichts bezw. der Absicht desselben, wo von vornherein kein Recht vorhanden ist. —

Die Vorklage im Eingangs erwähnten Rechtsfall ist daher abzuweisen, wenn die Aeußerung der Klägerin gegenüber dem ihre Rückkehr verlangenden Beklagten, er möge sich nur an andere Frauenzimmer halten, als erwiesen angenommen wird, und kann dießfalls dahingestellt bleiben, ob die Klägerin bis zum Beginn des ehebrecherischen Wandels des Beklagten diesem die Herstellung des ehelichen Lebens mit oder ohne Grund verweigert hatte, und ob letztern Falls die Vorklage auch bezw. schon aus diesem Grunde[36] abzuweisen wäre.

III. Was die erhobene Widerklage anlangt, so ist dieselbe Angesichts des Art. 19 Abs. 1 und 20 des Gesetzes vom 8. Aug. 1875 formell nicht zu beanstanden. Dagegen ist die Ansicht hervorgetreten,[37] daß eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Fällen, wo wie in dem vorliegendem Falle das kath. Recht zur Anwendung zu bringen ist, überhaupt nicht zulässig sei.[38] Diese Ansicht stützt sich im Wesentlichen auf folgende Gründe:

1) Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens

Rechtsirrthum des den Konsens ertheilenden Theiles über die Folgen dieses Konsenses hebt letztere nach bekannten Grundsätzen nicht auf.

[36] S. die Ausführung in Ziff. I des Textes.

[37] Siehe die Entscheidungen der Gerichtshöfe in Ellwangen und Ulm, mitgetheilt im württ. Arch. Bd. XI., 392; XII., 283 f. — Die Civilkammer des Gerichtshofes in Stuttgart ging aus den im weitern Texte oben entwickelten Gründen einstimmig von der gegentheiligen Ansicht der Statthaftigkeit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens auch unter Katholiken aus, indem in dem vorliegenden Falle durch Urtheil vom 13. Jan. 1877 — nach Abweisung der Vorklage aus dem sub. Ziff. II. des Textes erörterten Grunde — die Klägerin der erhobenen Widerklage entsprechend zu Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Beklagten verpflichtet worden ist.

[38] Anm. d. Red. Die Entscheidung der Civilkammer des Kreisgerichtshofs in Stuttgart vom 13. Jan. 1877, durch welche die Zulässigkeit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in dem Falle,

hänge mit dem dem protestantischen Eherechte ausschließlich angehörigen Scheidungsgrunde der Quasidesertion zusammen. Dem katholischen Rechte aber sei der Quasidesertionsprozeß und die hiezu gehörige Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens fremd. Insbesondere kenne das katholische Eherecht keine Zwangsmittel behufs Herstellung des ehelichen Lebens; auch sei die Klage im Sinne des Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. August 1875 nach Art. 9 desselben Gesetzes ausdrücklich auf solche Ehestreitigkeiten beschränkt, welche nach protestantischem Rechte zu beurtheilen seien.

2) Es sei keineswegs die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Rechtsgebiete einzuführen, denen sie bisher unbekannt gewesen sei.

3) Eine solche Klage wäre auch abgesehen von ihrer Beziehung zum Desertionsprozeß völlig bedeutungslos. Denn ein auf Herstellung des ehelichen Lebens lautender Richterspruch könnte im Zwangswege in keiner Weise realisirt werden, und einen sonstigen Nutzen von einem solchen Ausspruche hätte der verlassene Gatte gleichfalls nicht.

Die Voraussetzung dieser Entscheidungen ist, daß es nach

---

der den Anlaß zu der vorstehenden Erörterung gab, ausgesprochen wurde, und die abändernde Entscheidung der Civilkammer des K. Obertribunals vom 9. Mai 1877, welche den Konsens der Klägerin zu dem Ehebruche des Beklagten im Gegensatz zu der Auffassung des Gerichtshofes nicht für erwiesen annahm, bezüglich der sub Ziffer I des Textes erörterten, in der Entscheidung des Gerichtshofes dahingestellt gebliebenen Frage der S. 405 Note 11 oben erwähnten Ansicht beitrat und demgemäß die Scheidung erkannte, wonach die sub Ziff. III des Textes besprochenen Fragen hinwegfielen — ist nebst Gründen in den während des Druckes dieses Heftes des Archivs erschienenen Lieferungen des Württ. Gerichtsblatts von 1877 Nr. 12 Bd. XII. und Nr. 10 Bd. XIII. veröffentlicht worden. Wegen des Zusammenhangs mit den unter I. und II. behandelten Fragen, und im Hinblick auf die eingehendere Erörterung der Frage III in der vorstehenden Ausführung glaubt die Redaktion, trotz der inzwischen erfolgten Veröffentlichung der ergangenen Entscheidungen, auch diese Ausführung unverkürzt zum Abdruck bringen zu sollen. Die während des Drucks dieses Aufsatzes in Nr 11, Bd. XIII. des Ger.-Bl. veröffent-

bisherigem Recht eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens unter Katholiken nicht gegeben habe.[39] Hat es eine solche Klage nicht gegeben, so ist kein Zweifel, daß dieselbe durch die neue Gesetzgebung[40] nicht eingeführt worden ist. Denn nach Art. 5. des württ. Ausführungsgesetzes sollte eben das bisherige Recht abgesehen von den durch das Reichsgesetz und das Ausführungsgesetz gegebenen Modifikationen auch künftig zur Anwendung kommen; das Reichsgesetz aber, welches in §. 77 Abs. 2 eine zutreffende, das bisherige Recht ergreifende Abänderung geschaffen hat, hat hiebei nicht entschieden, ob die dort vorbehaltene faktische Wiedervereinigung der Separirten rechtlich lediglich im Wege der Einrede oder auch im Wege einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens soll geltend gemacht werden können.[41]

---

lichte Ausführung von O.-Trib.-R. Ehrlenspiel, in welcher die Statthaftigkeit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens bezweifelt, bezw. verneint wird, konnte von dem Herrn Verfasser nur am Schluße noch berücksichtigt werden, N. 67. Sy.

[39] Der Beweis für diese Voraussetzung ist in der Entscheidung des Gerichtshofes in Ellwangen, soweit solche im Gerichtsblatte a. a. O. mitgetheilt ist, mit keinem Worte berührt und insofern würde diese Entscheidung auf eine petitio principii hinauslaufen.

[40] Reichscivilstands-Gesetz vom 6. Febr. 1875 und Ausf.-Gesetz hiezu vom 8. August 1875.

[41] Hat nach einer separatio perpetua eine Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten stattgefunden, so ist damit die ausgesprochene Separation ohne Weiteres hinfällig geworden (siehe z. B. Schulte, a. a. O. S. 433). Ebendeßhalb kann in solchem Falle auch kein konvertirendes Scheidungsurtheil im Sinne des § 77 Abs. 2 mehr verlangt werden, weil eben das Substrat, die erkannte bleibende Trennung, rechtlich nicht mehr existirt. Wenn nun nach geschehener Wiedervereinigung die Ehegatten sich abermals entzweien und trennen und der eine wollte unter Vorlegung des die frühere Separation nachlassenden Urtheils ein Urtheil im Sinn des §. 77 Abs. 2 des Reichsgesetzes nachsuchen, so stünde dem Gegentheile zweifelsohne die Einrede der Wiedervereinigung zu. Denselben hierauf aber zu beschränken und ihm zuzumuthen, daß er abzuwarten habe, ob der neuerdings dissidirende Theil etwa eine Klage nach Maßgabe des §. 77 Abs. 2 erhebt, hieße die Frage des Bestandes der betreffenden Ehe

Bestand hiegegen zur Zeit der neuen Gesetzgebung bereits ein Klagerecht des verlassenen Gatten auf Herstellung des ehelichen Lebens auch nach katholischem Recht, so ist ebenso unzweifelhaft, daß dasselbe durch die neue Gesetzgebung nicht beseitigt werden wollte, und daß dies auch nicht etwa indirekt durch den Art. 10 des Gesetzes vom 8. Aug. 1875 im Vergleich mit dem Art. 319 der C.P.O. geschehen ist. Denn der Art. 319 der C.P.O. setzt voraus, daß eine Rechtsverletzung noch nicht erfolgt ist; die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens aber hat eine vorhandene Verletzung der fides matrimonii, gemäß welcher der eine Gatte mit dem andern in ehelicher Gemeinschaft auszuharren, auch demselben die eheliche Pflicht zu leisten verbunden ist, zur Grundlage. Daß aber, wenn der Art. 319 der C.P.O. nicht zutrifft, eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens unter Katholiken, immer vorausgesetzt, daß es eine solche bis jetzt gegeben hat, nunmehr lediglich deßhalb von dem bürgerlichen Richter zurückgewiesen werden dürfte, weil demselben weder die Vollstreckbarkeit seines Urtheils, noch ein greifbares Interesse der Parteien an seinem Ausspruche an die Hand gegeben ist, wird wohl auch Angesichts des Wortlauts des Abs. 1 des Art. 5 des Gesetzes vom 8. Aug. 1875, wonach allgemein (für Katholiken, wie für Protestanten) bei der Beurtheilung von Ehestreitigkeiten, welche die Trennung 2c. oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, das bisherige kirchliche Recht .... künftig zur Anwendung zu bringen ist, kaum Jemand behaupten wollen. Nach der neuen Gesetzgebung hat vielmehr und soll Jeder das Recht haben, mit seiner Ehestreitigkeit den bürgerlichen Richter — abgesehen von den durch diese Gesetzgebung geschaffenen Aenderungen ganz ebenso — anzugehen, wie er

---

geradezu suspendiren und damit die wichtigsten Interessen in Frage stellen. All' das geschieht aber, wenn man dem Gatten, welcher die Wiedervereinigung geltend zu machen gewillt und in der Lage ist die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht zuläßt.

bisher das Ehegericht hiewegen angehen konnte.[42] Ein besonderes Interesse braucht er dem bürgerlichen Richter nicht nachzuweisen, diesem muß dasjenige Interesse genügen, welches dadurch an den Tag tritt, daß überhaupt eine Entscheidung von ihm begehrt wird.[43] In der That wäre es eine schlechte Empfehlung bezw. eine eigentliche Diskreditirung des neuen Gesetzes, wenn der bürgerliche Richter eine Partei mit einer bisher zulässigen, von dem neuen Gesetze ausdrücklich nicht beseitigten Klage lediglich deßhalb zurückweisen wollte, weil er nicht abzusehen vermöge, was sein Ausspruch den Parteien frommen sollte. — Uebrigens wäre der Vorwurf, daß es einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens unter Katholiken an jeglichem Interesse fehlen würde, jedenfalls in dieser Allgemeinheit unbegründet. Auf der Hand liegt ein solches Interesse überall da, wo durch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens eine zu Recht erkannte bleibende Separation beseitigt werden soll.[44] Denn hier kommt geradezu der rechtliche Bestand der Ehe und damit ein hohes pekuniäres Interesse (Erbrecht, Rückfall der bezahlten Privationsstrafe[45] ꝛc.) in Frage. Aber auch, wo es sich nur um die Beseitigung einer auf unbestimmte Zeit erkannten oder einer faktischen Trennung handelt, wird die Entscheidung des Ehegerichts über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht blos etwa für die Alimentationsfrage, sondern auch insofern von größter Bedeutung, als dem die Herstellung des ehelichen Lebens grundlos verweigernden Theile ein Klagerecht auf Scheidung wegen eines von dem andern Theile nachgehends verübten Ehebruchs, insbesondere auch nach katholischem Recht, wenn nicht überall, so doch in den mei-

[42] Vgl. §. 76 des R.G. vom 6. Febr. 1875 und dessen Motive.

[43] Vergl. auch die deutsche Civilprozeßordnung §. 774 Abs. 2 (Entwurf §. 720 Abs. 2) und die Motive hiezu in der Ausgabe von Kortkampf S. 577 Spalte rechts (Mitte).

[44] Vergl. Note 41 oben und die Noten 60 und 61 unten.

[45] Schmalzgrueber, l. c. tit. XX. n. 122. 123 und die dort Citirten.

ſten Fällen zu verweigern ſein wird,[46] ganz abgeſehen davon, daß einige Kirchenrechtslehrer auch nach katholiſchem Rechte eine separatio perpetua wegen Deſertion zugeſtehen.[47]

Beſtand nach bisherigem Recht eine Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens auch unter Katholiken, ſo iſt endlich nicht der Satz, ſo wenig es einen Quaſideſertionsprozeß ohne vorausgegangene Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens gibt, ebenſowenig gibt es eine Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens ohne die rechtliche Möglichkeit eines Quaſideſertionsprozeſſes, ſondern lediglich der Satz begründet, es gibt zwar keinen Quaſideſertionsprozeß ohne eine Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens, wohl aber iſt eine Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens möglich, ohne daß für dieſelbe die rechtliche Möglichkeit eines Quaſideſertionsprozeſſes zwiſchen denſelben Parteien erforderlich wäre. Daß aber dieſem letzteren Satze der Art. 9 des Ausf.Geſ. vom 8. Aug. 1875 nicht im Wege ſteht, iſt klar. Denn dieſer Artikel beſagt mehr nicht, als daß die in Art. 7 Abſ. 2 normirte Folge des Ungehorſams des zu Herſtellung des ehelichen Lebens verurtheilten Theiles nur auf ſolche Ehen Anwendung finde, welche nach proteſtantiſchem Rechte zu beurtheilen ſind.

Da nun die Pflicht eines Ehegatten, mit dem andern Theile gemeinſchaftlich zuſammenzuleben und demſelben ins-

---

[46] Siehe die Ausführung Ziff. I. des Textes. Auch wenn man der beharrlichen grundloſen Verweigerung der ehelichen Pflicht die Rechtsfolge, daß dem renitenten Theile ein Recht auf Scheidung wegen eines in der Renitenzzeit von dem andern Theile verübten Ehebruchs nicht zuſtehe, nach der laxeren Anſicht nur dann beimeſſen will, wenn jene Verweigerung in der Abſicht geſchah, hiedurch den andern Theil in den Fall des Ehebruchs zu bringen, ſo wird der Ungehorſam gegen ein die Herſtellung des ehelichen Lebens dem renitenten Theile aufgebendes Urtheil immerhin bei der Entſcheidung der Frage, ob eine ſolche Abſicht oder eine einen Konſens in ſich ſchließende Indolenz auf ſeiner Seite vorliegt, ganz erheblich ins Gewicht fallen.

[47] S. württ. Ger.Bl. XII., 19. Not. 3; vergl. hiegegen ganz entſchieden Schulte a. a. O. S. 434 und die dort citirte neuere Jurisprudenz.

beſondere das debitum conjugale zu leiſten, nicht bloß eine Pflicht der Moral, ſondern eine rechtliche Verpflichtung iſt,[48] welcher im Zweifel ein Klagerecht des andern Theiles zu korreſpondiren hat, ſo könnte füglich einer abweichenden Anſicht der Nachweis überlaſſen werden, darzuthun, daß es nach katholiſchem Recht ein ſolches Klagerecht in der That nicht gegeben habe. Dieſer Nachweis iſt im G.Bl. XII. 283 durch die Berufung auf Permaneder, a. a. O. S. 550 und auf Kreuzer a. a. O. S. 235—243 und durch die Behauptung verſucht, daß es nach kath. Recht überhaupt einen Zwang zu Herſtellung des ehelichen Lebens nicht gegeben habe. Letztere Behauptung wird widerlegt durch alle diejenigen unten anzuführenden Geſetzesſtellen, welche ausdrücklich von einem ſolchen Zwange ſprechen („cogi, compelli debet"), wie denn der katholiſchen Kirche im äußerſten Falle die Ausſtoßung des Ungehorſamen aus ihrem Verbande jederzeit zuſtand.[49]

Aus den Citaten von Permaneder und Kreuzer aber ergibt ſich lediglich, daß dieſe beiden Schriftſteller nur von Scheidungsklagen und deren Behandlung, nicht aber von Klagen auf Herſtellung des ehelichen Lebens ſprechen.[50] Die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens involvirt aber nicht minder einen Scheidungsſtreit, ja ſie ſtellt materiell ganz denſelben Scheidungsſtreit dar, welcher der Klage auf zeitliche Trennung zu Grunde liegt. Nur ſind in beiden Fällen die Parteirollen je die umgekehrten. Daß nun die

---

[48] cf. z. B. cap. 2 X. de sec. nupt. Berardi, Comment. in jus eccl. univ. Tom. III. dissert. 7 cap. 2.

[49] Siehe Note 14 oben.

[50] Nicht minder erwähnt Schulte a. a. O. § 55 ff. bei Darlegung des „Verfahrens in Eheſachen" zwar „Klagen auf Trennung von Tiſch und Bett" (S. 447), nicht aber einer (techniſchen) Klage auf Wiederherſtellung des ehelichen Lebens. Der Verpflichtung zu „Wiederherſtellung des ehelichen Lebens" und ihr entſprechend richterlicher Verfügungen erwähnt er aber ausdrücklich an verſchiedenen Orten — ſ. eod. S. 449, S. 439 Note 4, S. 434 Note 12. — Aehnlich iſt bei Eichhorn a. a. O. eine Klage mit der techniſchen Bezeichnung

Klage auf zeitliche Trennung die regelmäßige Form bildete, in welche derselbe Streit, welcher an sich auch in einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nur mit umgekehrten Parteirollen zum Austrag gelangen konnte, eingekleidet wurde, und daß so die Neueren eine solche — ihnen wohl selbstverständliche — Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht ausdrücklich erwähnen, kann nicht befremden, wenn man erwägt, daß nach gemeinem kanonischem Recht (s. Schulte, a. a. O. S. 449 f.), wie insbesondere nach der im Bisthum Rottenburg den Pfarr- und Dekanatämtern ertheilten Instruktion (s. §. 9 des Erlasses des Domkapitels vom 9. Dezb. 1845 bei Vogt, kirchl. Ver. 1. Aufl. S. 95 ff.) bei ausgebrochenen Ehestreitigkeiten, zumal wenn hiemit eine faktische Trennung verbunden war, von Amtswegen eingeschritten, ein Sühneversuch gemacht und bei dessen Mißlingen die klägerische Rolle dem die Wiedervereinigung verweigernden Theile zugetheilt wurde. Dieses Einschreiten von Amtswegen beruhte auf dem im katholischen, nicht minder als im protestantischen Eherechte geltenden Grundsatze, daß sich Eheleute nicht willkürlich, in der Regel auch nicht, ohne richterlichen Spruch abzuwarten, (faktisch) trennen dürfen,[51] hinderte aber an sich nicht, daß die klägerische Rolle dem verlassenen Theile hiebei zugetheilt werde, wie die letztere umgekehrte Behandlung bei uns[52] in Ehestreitigkeiten der Protestanten, auch

betr. Herstellung des ehelichen Lebens nicht erwähnt; welch' andere Klage kann derselbe aber im Auge haben, wenn er S. 481 sagt: „War die Trennung nur auf bestimmte Zeit ausgesprochen, so muß wenigstens auf Anrufen des einen Theils dem andern die Wiedervereinigung aufgegeben werden." Vergl. außerdem dens. S. 474.

[51] Cap. 4 X de divort IV., 19 und die in Note 3 oben Zitirten; ferner Schulte, a. a. O. S. 432, Kreuzer a. a. O. S. 237. Für die Anerkennung des Satzes im protestantischen Rechte vergl. insbesondere Karpzow, l. c. lib. II. tit. 12 def. 207.

[52] Vergl. hiegegen die bei Karpzow a. a. O. wörtlich mitgetheilten Konsistorialrescripte, welche Fälle betreffen, in welchem bald der

ſoweit hier nicht überhaupt nur auf Klage des die Wiedervereinigung begehrenden Theils eingeſchritten worden iſt,[53] zur Regel wurde, ohne daß hiewegen der Schluß begründet wäre, es habe bis jetzt eine Klage auf ein Tolceramus nach unſerem proteſt Eherecht nicht gegeben. — Selbſt in den Fällen, wo bereits eine richterlich ausgeſprochene separatio unter katholiſchen Eheleuten vorlag, wurden die Getrennten von Amtswegen überwacht und zur Wiederherſtellung des ehelichen Lebens angehalten, ſo bald der Fall der Verpflichtung zu ſolcher eingetreten war; ſo insbeſondere nach der für die Diözeſe Rottenburg gegebenen oben citirten Inſtruktion, während nach gemeinem Recht für ſolche Fälle ſtreitig war, ob nicht die Klage des zu dem Verlangen der Wiederherſtellung berechtigten Theiles abzuwarten ſei.[54]

Nachdem nun die neue Geſetzgebung ein Einſchreiten von Amtswegen bezüglich der Trennung einer Ehe nicht kennt (vgl. Art. 33 ff. des Ausf. Geſ. v. 8. Aug. 1875), muß das durch jenes Einſchreiten in den Hintergrund gerückte individuelle Klagerecht um ſo mehr anerkannt werden, als ohnedem der von dem kanoniſchen Rechte, welches für den bürgerlichen Richter inſoweit unzweifelhaft noch jetzt maßgebend iſt, prohorreſcirte Zuſtand, daß Eheleute ohne richterlichen Spruch getrennt leben, geradezu ſanctionirt würde. Wird nämlich die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens von dem bürgerlichen Richter nicht angenommen, ſo wird der andere Theil, je grundloſer er ſich ſeiner Pflicht entzieht, um ſo gewiſſer ſich hüten, den Streit durch die ihm allein mögliche Klage auf zeitliche Trennung zum richterlichen Austrag zu bringen, m. a. W. die

---

verlaſſene, bald der davon gelaufene Theil die Klägerrolle (jener auf Herſtellung des ehelichen Lebens, dieſer auf Trennung) hat.

[53] Hauber, Recht und Brauch ꝛc. 2. Theil S. 156.

[54] Sanchez, l. c. disp. 9 n. 27; Knopp a. a. O. S. 577; Schulte a. a. O. S. 434.

faktiſche Trennung von Eheleuten würde ſo von dem bürgerlichen Richter begünſtigt.

Dieſem praktiſchen Reſultate, zu welchem die Anſicht derjenigen führen würde, welche eine Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens (unter Katholiken) nicht zulaſſen wollen, ſtünde aber auch keinerlei geſetzgeberiſche Konſequenz zur Seite. Konſequenter Weiſe müßte nämlich überall, wo eine Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens von dem bürgerlichen Richter nicht angenommen wird, auch eine Klage auf zeitliche Trennung von demſelben zurückgewieſen werden, da in beiden Fällen der Rechtsſtreit materiell ſich, wie bereits bemerkt, lediglich um ein und dieſelbe Frage dreht, ob der eine Theil berechtigt iſt, von dem andern getrennt zu leben.[55]

Da nun aber darüber kein Zweifel iſt, daß Klagen auf zeitliche Trennung auch unter Katholiken von dem bürgerlichen Richter angenommen werden müſſen, und da für eine geſetzliche Beſtimmung des kaum motivirbaren Inhalts: „je nachdem der die zeitliche Trennung begehrende Theil als Kläger oder als Beklagter auftritt, iſt der Rechtsſtreit von dem (bürgerlichen) Richter anzunehmen oder zurückzuweiſen“ m. a. W. des Inhalts, daß das Recht des verlaſſenen Theiles auf Herſtellung des ehelichen Lebens nur einrede — nie aber klageweiſe geltend gemacht werden könne,[56] jeglicher Anhaltspunkt fehlt, ſo iſt wohl der umgekehrte Schluß geſtattet, daß wie es eine Klage auf zeitliche Trennung nach kath. Recht unbeſtrittener Maßen gibt,

[55] Auch nach proteſtantiſchem Recht iſt die eine in beiden Fällen, ob nun der verlaſſene oder der repudiirende Theil klagt, regelmäßig nach ein und denſelben Grundſätzen (Eheger. Pars. II. cap. 1061) zu entſcheidende Frage die, ob der repudiirende Theil berechtigt iſt, von dem andern Theil wegzubleiben, wenn gleich es auch Fälle geben mag (cf. württb. Ger.-Bl. XI. 449), wo der Abweiſung der Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens noch nicht die Bedeutung des Toleramus zukommt. Siehe auch Motive zu Art. 8 des Geſ. vom 8. Aug. 1875 (bei Stiegele, Reichsgeſ. S. 257 unten).

[56] Siehe auch Note 41 oben.

daſſelbe Recht auch eine Klage auf Herſtellug des ehelichen Lebens gewährt.

In der That iſt denn auch dieſe Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens nicht nur in den Quellen mehrfach erwähnt,[57] ſondern von den Kanoniſten ſelbſt bis in ein zwiſchen poſſeſſoriſcher und petitoriſcher Klage unterſcheidendes Detail erörtert, wobei namentlich die Spolienklage als anwendbar erklärt wird.[58]

Als ſpoliirt gilt zunächſt der verlaſſene Theil, der ver-

---

[57] cap. 4. 5. 6 X de divort. IV, 19; cap. 6 X. de eo, qui cogn. IV, 13; cap. 17 X de conv. conj. III, 32; cap. 2 X. eod; c. 21 C. XXVII qu. 2; cap. 8. 13. 14. de rest. spol. II, 13, wonach zwiſchen einer restitutio plena i. e. quoad mensam et thorum und einer restitutio minus plena i. e. quoad mensam, non quoad thorum zu unterſcheiden iſt. Vgl. Stiegele, Reichsgeſetz S. 52 lit. gg.

[58] Siehe die Citate in Note 4 und 18 oben. Vergl. auch Note 49 oben. Der poſſeſſoriſche Streit hat für das jetzige Verfahren keinen praktiſchen Werth mehr, nachdem der Civilrichter, ohne einen Ausſpruch des Eherichters bezüglich der Frage der Trennung abwarten zu müſſen, die Alimentenfrage zu entſcheiden hat. Die desfalls zur Anwendung zu bringenden Grundſätze — vergl. hierüber z. B. Sanchez l. c. lib. IX. disp. 4 n. 20 bis 27 — ermöglichen (de jure) zwiſchen dem die Alimentenfrage u. dem die Frage der Verpflichtung zu Herſtellung des ehelichen Lebens regelnden Urtheile nicht wohl eine Diskordanz, wie ſolche die Regel ſein wird, wo das proteſtantiſche Eherecht mit ſeiner prinzipiellen Bekämpfung und möglichſten Beſchränkung der zeitlichen Trennung einer Ehe zur Anwendung zu bringen iſt (ſ. auch württ. G.-Bl. XII, 362 f.) Zuſammenfaſſend bemerkt Barboſa zu cap. 4 de divort. IV., 19 unter n. 11 bezüglich der Alimentationspflicht: „Maritus non alit uxorem sine causa degentem extra ejus domum vel quae absque viri culpa propria temeritate ab ejus consortio recedit. Maritus tamen alit uxorem, quae, etsi secesserit sua culpa, tamen; est parata redire. Wie ſehr hiebei der Geſichtspunkt der Spoliation für maßgebend erachtet wurde, geht daraus hervor, daß Gonzalez Tellez in n. 8 u. 9 ad cap. 3 X de divort. unterſcheidet, ob der Ehebruch, welcher der die Wiederaufnahme begehrenden Ehefrau entgegengehalten wird, ſchon zur Zeit, da ſie den Gatten verlaſſen mußte, oder erſt nachher begangen worden iſt. Erſteren Falls hat der Mann die Frau aufzunehmen bezw. zu alimentiren — trotz erwieſenen Ehebruchs; „nam exceptio, quae jam competebat

laſſende aber von dem Augenblick an, wo ihm die Rückkehr verweigert wird.[59]

Eine petitoriſche Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens war insbeſondere auch dem wegen Ehebruchs bereits geſchiedenen ſchuldigen Gatten dann gegeben, wenn der Unſchuldige nachgehends gleichfalls einen Ehebruch beging[60]; nur war, wie bereits angeführt, diesfalls ſtreitig, ob die Reſtitution nicht ſchon von Amtswegen zu betreiben ſei. Dem unſchuldigen Gatten aber ſtand jederzeit frei, die „Wiederherſtellung" des ehelichen Lebens mit dem ſchuldigen Theile zu verlangen.[61]

Ebenſo wurde eine separatio perpetua mit ihren Wirkungen beſeitigt durch eine nachgefolgte Wiedervereinigung der Ehegatten.[62]

Die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens war und iſt endlich das einzige Mittel, um, überall wo eine

---

tempore spolii, conjugis restitutionem non impedit." Vergl. auch dieſes Archiv Bd. XIV., 392. —

[59] Barboſa, l. c. (Note 3 oben.)

[60] cap. 5 X. de div. IV. 19; Pirhing, l. c S. 174 n. VI.; Sanchez, l. c. disp. 9 n. 27; Barboſa, in cap. 5 X de div. n. 4; Schmalzgrueber, l c. n. 5; Schulte, S. 434. Ob dieſe Klage durch §. 77 des Reichsgeſetzes beſeitigt iſt, iſt nach dem Motive zum Abſ. 2, nicht in erworbene Rechte einzugreifen, nicht unzweifelhaft. Die Frage wird indeß Angeſichts des Wortlauts des Abſ. 2 §. 77 und Angeſichts der unwiderſprochen gebliebenen Erklärung des Bundeskommiſſärs Stölzel zu dieſem Abſ. 2 (ſ. Stiegele, Reichsgeſ. Note 310 a. E.) zu bejahen ſein, weil hienach, inſolange als nicht ein Antrag auf Umwandlung des früheren Urtheils geſtellt und vollzogen ſein würde, den Getrennten eben die faktiſche Möglichkeit, nicht aber die rechtliche Erzwingbarkeit einer Wiederherſtellung ihrer Ehe nachgelaſſen werden wollte, wie denn Abſ. 2 des §. 77 nur die eine Einwendung der bereits ſtattgehabten Wiedervereinigung erwähnt. Vergl. Stiegele, Reichsgeſetz S. 51.

[61] c. 21 C. XXVII. qu. 2; Knopp, a. a. O. S. 556, Schulte, a. a. O. S. 436. Dieſes Recht iſt durch §. 77 des Reichsgeſetzes unzweifelhaft beſeitigt, da der ſchuldige Theil jederzeit die Konvertirung der Separationsſentenz in ein Scheidungsurtheil verlangen kann, inſolange keine Wiedervereinigung in der Mitte liegt.

[62] Schulte, S. 433. Reichsgeſ. §. 77 und Note 41 oben.

Separation von Tiſch und Bett auf unbeſtimmte Zeit erkannt war, bei veränderten Umſtänden, und, wo auf beſtimmte Zeit ſeparirt war, nach Ablauf dieſer Zeit die Wiedervereinigung herbeizuführen, ſoweit in beiden Fällen nicht von Amtswegen vorgegangen wurde.[63]

Ob und in wie weit nach §. 77 des Reichsgeſetzes vom 6. Febr. 1875 noch Reſtitutionsklagen nach ergangener — in ein Scheidungsurtheil des neuen Rechts noch nicht konvertirter — separatio perpetua zuläſſig ſind,[64] iſt für den vorliegenden Fall nicht zu entſcheiden; es genügt hier zu konſtatiren, daß, abgeſehen von dem cit. §. 77 des Reichsgeſetzes, das bisher dargeſtellte Recht der kath. Kirche mit ihrer Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens durch die neue Geſetzgebung nicht berührt worden iſt, überall alſo nicht das auf den vorliegenden Fall einer blos faktiſchen Trennung der Parteien bezügliche Recht, und es erübrigt hienach lediglich die Frage, ob die erhobene Widerklage materiell begründet iſt?

Die Bejahung dieſer Frage ergibt ſich aus der Thatſache des zwiſchen den Parteien beſtehenden ehelichen Bandes einer — und der faktiſchen Trennung derſelben andrerſeits. Das Vorbringen der Widerbeklagten, es ſei in jüngſter Zeit nicht ſicher, ob und wo der Widerkläger ſeinen Wohnſitz nehmen werde, kann nicht in Betracht kommen. Denn einmal ſteht hier nicht eine Auswanderung ohne beſtimmtes Ziel in Frage, im Uebrigen aber kennt das kath. Eherecht einen derartigen Grund, das eheliche Zuſammenleben zu verweigern, nicht.[65]

---

[63] cap. 6 u. 7 X. de div. IV. 19; Barboſa, ad cap. 6 cit. n. 5; derſ. ad cap. 7 cit. n. 7; Sanchez, l. c. disp. 15 n. 18; Gonzalez Tellez, ad cap. 6 cit. n. 2 in fine. Vergleiche auch Knopp, a. a. O. S. 560 Note 53 und Eichhorn a. a. O. S. 481.

[64] Vergl. die Noten 41, 60, 61 oben.

[65] Vgl. Wieſtner, l. c. lib. IV., 19 S. 387 ff.; Clerikatus, l. c. qu. 12 ff. S. 270 ff.; Schmalzgrueber, l. c. S. 854 ff.; Sanchez, l. c. lib. X disp. 17 u. 18; Pirhing, l. c. S. 187 §. 10; Knopp, a. a. O. S. 559—570; Permaneder, §§. 422 und 423; Schulte, a. a. O. S. 434 Ziff. II; Kreuzer, S. 231 ff.; Stiegele, S. 51 lit. b.

Nur so viel ist selbstverständlich, daß der W. Kläger der W. Beklagten an dem Orte des künftigen Aufenthaltes den ihr schuldigen Unterhalt, insbesondere, was die Wohnung anlangt, zu gewähren hat, widrigenfalls[66] er ihr ein Recht zur Trennung nachgehends an die Hand geben würde.[67]

Literarische Mittheilungen.

Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht von Karl Georg Wächter. Erste Lieferung. Einleitung in das deutsche Strafrecht. Stuttgart. 240 S.

Ein Werk des berühmten Verfassers ist zum Voraus der günstigsten Aufnahme sicher und bedarf keiner Anzeige, um allgemein beachtet zu werden. Gleichwohl betrachtet es die Redaktion des Archivs als eine Ehrenpflicht, diese neueste Arbeit des hochverehrten Altmeisters der deutschen Rechtslehrer anzuzeigen, welchen das Land Württemberg mit gerechtem Stolz den Seinigen nennt, so lange Zeit er auch schon aufgehört hat, der württembergischen Universität anzugehören.

[66] Clericatus, de sacr. matr. Decis. 39 n. 18; Knopp, S. 563; Kreuzer, S. 234; Stiegele, a. a. O. S. 52.

[67] In Nr. 11 des Bands XIII des württ. Gerichtsblattes ist die Statthaftigkeit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nach jetzt geltendem katholischem Recht wiederholt in Zweifel gezogen, bezw. negirt, indem das kanonische Recht (Note 4 und 18 oben) als von der neueren Theorie und Praxis verlassen behauptet wird. Diese Behauptung stützt sich darauf, daß die neueren Schriftsteller eine solche Klage nicht erwähnen, (vgl. hiegegen Note 50, 54 und 60 oben) und daß diese Klage auch nicht in der oben S. 421 besprochenen Instruktion vom 9. Dez. 1845 und ingleichen nicht in einer von Kardinal Rauscher unter päbstlicher Kontrole verfaßten „Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaiserthums Oesterreich in Betreff der Ehesachen" namhaft gemacht sei. Die gegen die Stichhaltigkeit einer solchen Argumentation oben ausgeführten Gründe (S. 420—424) sind hiebei nicht gewürdigt.

Der Herr Verfasser bezeichnet sein Werk „als Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht“ und gibt die Erklärung dieses scheinbar ein Hauptwerk voraussetzenden Titels in der Vorrede, nach welcher dasselbe aus Beilagen, die gedruckt den Zuhörern seiner Vorlesungen über Strafrecht mitgetheilt wurden, entstanden ist. In der vorliegenden Bearbeitung erinnert jedoch nur der Titel an diese äußere Entstehungsgeschichte. „Gewissermaßen, sagt der Herr Verfasser deßhalb in der Vorrede mit vollem Rechte, könnte ich die Beilagen eine neue völlig umgearbeitete und auf das jetzige gemeine Strafrecht gebaute Ausgabe meines Lehrbuchs [1] nennen, nur daß der Text der einzelnen Paragraphen, der aber bloß in Inhaltsrubriken bestand, weggelassen ist.“

Die erschienene erste Lieferung beginnt in streng wissenschaftlicher Behandlung mit der Einleitung in das deutsche Strafrecht, ohne sie abzuschließen. Der erste Abschnitt, S. 1 bis 10, beschäftigt sich mit der „Bestimmung des Gegenstandes“, der zweite Abschnitt, S. 10—56, mit der „philosophischen Einleitung in das Strafrecht, der Begründung des Strafrechts“, der dritte Abschnitt, S. 56—240, mit der historischen Einleitung in drei Abtheilungen 1) zur Geschichte des römischen Strafrechts; 2) zur Geschichte des deutschen Strafrechts bis zu Erlassung des norddeutschen Strafgesetzbuchs; 3) das gemeine deutsche Strafrecht der Gegenwart.

Den Umfang des in dieser ersten Lieferung enthaltenen Stoffs macht es unmöglich, in dem Rahmen einer literarischen Anzeige denselben eingehend zu besprechen. Es muß sich auf eine kurze Inhaltsübersicht beschränkt werden, welche immerhin genügen wird, um den Reichthum des Inhalts und die Vollständigkeit des Gebotenen darzuthun. Keine auf den behandelten Theil der Strafrechtswissenschaft bezügliche Frage oder literarische Erscheinung von irgendwelcher

[1] Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts, 2 Theile 1825, 1826, welches längst vergriffen ist.

Bedeutung wird sich bezeichnen lassen, welche nicht berührt und über welche nicht der nöthige Aufschluß in dieser Einleitung zu finden wäre.

In dem ersten Abschnitt wird der Gegenstand bestimmt: 1) durch die Grenzberichtigung gegen den älteren Begriff des Kriminal- oder peinlichen Rechts, insbesondere gegen die unbegründete Ausschließung des Polizeistrafrechts.[2] Beil. 1, 2) durch die Erörterung des Begriffs des philosophischen und natürlichen im Gegensatz zum positiven Strafrecht und seine Bedeutung für die Rechtsanwendung, (jus gentium, jus civile), sowie des Begriffs des allgemeinen Strafrechts. Beil. 2 indem hievon als besonderer Theil die Kriminalpolitik in Beil. 3 ausgeschieden wird, 3) durch eine Erörterung der Stellung des Strafrechts in dem Rechtssystem überhaupt. Beil. 4. Der Herr Verfasser spricht sich in der letzteren Untersuchung gegen die neuerdings herrschende Ansicht aus, daß das Strafrecht ausschließlich dem öffentlichen Recht angehöre, und soweit sich die Begründung dieser Ansicht auf das römische und ältere deutsche Recht bezieht, wird man ihr bestimmen müssen. Man wird auch für das heutige Recht anerkennen müssen, daß wie S. 9 bemerkt ist, ein positives Strafrecht, welches neben den öffentlichen Verbrechen noch zu seiner Ergänzung Privatverbrechen kennt, nicht irgend befriedigend entwickelt werden könnte, wenn man sich bloß auf die ersteren beschränken wollte. Allein begrifflich scheint sich doch das Strafrecht mit dem Privatrecht nicht mehr und nicht weniger zu berühren, als überhaupt alle Theile des Rechts mit einander zusammenhängen. Begrifflich sind Privatdelikte nicht Theile des Strafrechts, weil die sie betreffenden Rechtsnormen die

[2] Wenn der Herr Verfasser den Strafprozeß als „formelles Strafrecht" dem „materiellen Strafrecht", Strafrecht im gew. Sinn gegenüber stellt, S. 3, so beruht dies wohl mehr auf der früheren Uebung der Rechtslehrer, beide zusammen zu behandeln, welcher noch Hefftter gefolgt ist, aber begrifflich nicht zu rechtfertigen war und daher in neuerer Zeit allgemein, auch von dem Herr Verfasser aufgegeben ist.

Wiederherstellung eines verletzten Individualinteresses unmittelbar durch Ersatz des Schadens zum Zweck haben, also im Interesse der Einzelnen, nicht der Gesammtheit erlassen sind. Inwieweit die Buße des deutschen Strafgesetzbuchs nach diesem Gesichtspunkte dem Strafrecht begrifflich angehört, kann hiebei dahin gestellt bleiben. Es ist hierüber auf die besondere Schrift des Herrn Verfassers zu verweisen, wo gezeigt ist, daß die Gesetzgebung sich über die rechtliche Natur derselben selbst nicht ganz klar gewesen zu sein scheint.[3] Am einfachsten würde jene Frage gelöst werden, wenn man sich entschließen würde, von dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht das Strafrecht als besonderes Rechtsgebiet auszuscheiden, und dieser längst bestehenden thatsächlichen Ausscheidung auch im Rechtssystem zu folgen. Der Nachweis der begrifflichen Berechtigung dieser Unterscheidung würde hier zu weit führen.

Einen vollständig orientirenden Ueberblick über die Strafrechtstheorien gibt der zweite Abschnitt. In Beil. 6 wird das Unzureichende der gewöhnlichen Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Strafrechtstheorien gezeigt, worauf die Darstellung der einzelnen Theorien in folgender Reihe und mit folgenden Bezeichnungen folgt: Beil. 7, Abschreckungstheorie; Beil. 8, Androhungstheorien, mit besonderer Rücksichtnahme auf Feuerbach; Beil. 9, Warnungstheorie von Anton Bauer († 1843); Beil. 10, die auf Vertrag gegründeten Sicherheitstheorien, insbesondere Fichte; Beil. 11, die Präventionstheorie, namentlich Grolmann; Beil. 12, die Nothwehr- und Selbsterhaltungstheorie, vertreten von Schulze und Martin; Beil. 13, Kant, Wiedervergeltungstheorie; Beil. 14, Hegel, Vergeltungstheorie; Beil. 15, die vermittelnden Vergeltungstheorien, als deren Vertreter Berner und Köstlin eingehendere Berücksichtigung finden; Beil. 16, Welker, die Wieder-

[3] Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Rechte von Dr. C. G. v. Wächter, Leipzig 1874. S. 17—30.

herſtellungstheorie. Dieſen ſtets mit kritiſchen Bemerkungen ſchließenden Darſtellungen der verſchiedenen Theorien läßt der Herr Verfaſſer in Beil. 17 als „Begründung der rechtlichen Strafe" ſeine Anſicht in 6 Unterabtheilungen folgen:

1) Aus der Natur des Rechts, als einer ſittlichen, das äußere Verhalten der Menſchen in ihrem Zuſammenleben beherrſchenden Nothwendigkeit folgt, daß ein Widerſpruch mit dem Recht, das Unrecht, bekämpft und aufgehoben werden ſoll. Wer daher die Rechtsordnung zu handhaben hat, iſt verbunden und berechtigt, das Unrecht durch die dazu nothwendigen Mittel zu bekämpfen, zu beſchränken und möglichſt wieder aufzuheben und Der, durch deſſen Schuld ein Unrecht beſteht, iſt alſo verbunden, ſich Allem zu unterwerfen, was nothwendig iſt, um das Unrecht zu tilgen und gut zu machen.

2) Eine Schuld vor dem Rechtsgeſetz kann nur durch den Willen eines Subjekts und das dadurch beſtimmte Thun und Laſſen deſſelben begründet werden.

3) Die ſtrafende Reaktion gegen die Schuld muß, wie dieſe ſelbſt, eine doppelte ſein a) eine ſubjektive, der widerrechtliche Wille des Handelnden muß bekämpft werden und dieß iſt, wo die zivilrechtliche Reaktion, Erſatz- und Erſtattungszwang, nicht ausreicht, nur möglich, durch ein dem Einzelnen zugefügtes Uebel, zu welchem der Staat, deſſen Hauptaufgabe der Schutz und die Erhaltung der Rechtsordnung iſt, eben darum auch befugt iſt; b) eine objektive, die Genugthuung für das durch die Schuld verletzte Recht, die Beſtätigung der Unverletzbarkeit des Geſetzes durch eine dem Maaße der Verletzung entſprechende Genugthuung, da wenn auch nicht durch das einzelne Verbrechen die Rechtsordnung gefährdet iſt, was den ſchiefen Ausgangspunkt der Nothwehrtheorie bildet, ſie doch durch das Prinzip der Unſträflichkeit der Verletzung des Rechts gefährdet würde.

4) Die Strafe iſt jedoch nicht die ſchlechthin noth-

wendige Folge des Verbrechens, sie wird vielmehr von der menschlichen Gerechtigkeit nur um der Rechtsordnung willen, soweit sie um der Herrschaft des Rechts willen nothwendig ist, gesetzt. Der Verbrecher hat daher kein Recht darauf, daß er bestraft wird, sondern nur ein Recht zu verlangen, daß, wenn er bestraft wird, er gerecht bestraft wird.

5) Hiernach besteht der Zweck der Strafe in der Erfüllung des Vernunftgebots der Reaktion gegen das Verbrechen durch Wiederaufhebung oder Bekämpfung des widerrechtlichen Willens des Verbrechers und durch eine der Schuld entsprechende Genugthuung für das verletzte Recht, wonach sich

6) die Bedeutung des Strafgesetzes und des Satzes nulla poena sine lege bestimmt. Die Feuerbach'sche Anwendung dieses Satzes, daß die vorgängige Strafandrohung ein Erforderniß des Rechts der Strafzufügung sei, erledigt sich hiermit von selbst. Der Satz hat nur die Bedeutung: der Richter als das Organ des im Staate geltenden Rechts darf nur in den Fällen strafen, zu welchen das positive Recht seines Staats die Strafe zuläßt.

In Ziffer 7 wird endlich die Vereinbarkeit der einzelnen Strafzwecke, der Androhungs- und Abschreckungstheorie, der Besserungs- und der Präventionstheorie mit der Grundauffassung des Herrn Verfassers gezeigt.

Sofern auch diese Begründung der Strafe ihren Ausgangspunkt von dem Begriffe des Rechts und der begrifflichen Forderung nimmt, daß das Recht gegen die Verletzungen durch die Schuld des Einzelnen bestehe, welche eben nur durch eine irgendwie zur Erscheinung kommende Wiederaufhebung des Unrechts erreichbar ist, steht dieselbe durchaus auf dem Boden der neueren philosophischen Wissenschaft und den Vertretern dieser viel näher, als der doch in ihrer Grundlage ungenügenden und dürftigen Welker'schen Theorie, welche nur durch ihren Eklektizismus zu

theilweise wahren und richtigen Resultaten gelangen konnte. [4]

Daß der geschichtliche Theil einen ungleich größeren Raum einnimmt, als der philosophische Theil der Einleitung, erklärt sich aus der Grundanlage des ganzen Werkes, welches die Entwicklung des positiven Rechts, des deutschen Strafrechts, zu seinem Gegenstand hat und wird von Allen, welche sich mit dem Strafrecht beschäftigen, dem Herrn Verfasser um so lebhafter gedankt werden, als eine Gesammtdarstellung der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafrechts, welche die Ergebnisse der gesetzgeberischen Arbeiten, wie der historischen Forschungen der letzten Jahrzehnte zusammenfaßt und kritisch beleuchtet, seit dem Geib'schen Lehrbuch [5] nicht erschienen ist. Bekanntlich hat der Herr Verfasser auch auf dem letzteren Gebiete zum Theil bahnbrechende Spezialuntersuchungen, — wir erinnern nur an seine Schrift: „Ad historiam Constit. Criminal. Carol. Symbolarum P. I. Lips. 1845" und seine „Beiträge zur deutschen Geschichte, insbes. zur Geschichte des deutschen Strafrechts" 1845, — veröffentlicht, welche nunmehr auch in denjenigen Perioden, die von ihm nicht zum Gegenstand von besonderen Abhandlungen gemacht wurden, ihre Ergänzung zu einem Gesammtbilde erhalten. Es versteht sich von selbst und braucht nicht erst gesagt zu werden, daß die elegante und durchsichtige Behandlung und Darstellung eines gegebenen Stoffes, welcher wir in allen Werken des Herrn Verfassers begegnen, eben hier bei der Aufgabe, ein umfassendes, zum Theil sprödes Material zu beherrschen, in ihrem vollen Glanze sich zeigt. Mit dem römischen Recht beschäftigt sich Beil. 18—21, Beil. 19 erörtert die Klassifikation der Verbrechen unter den römischen Kaisern, Beil. 20 den Untergang der quaestiones Publicae und die

[4] Vgl. Köstlin, Revision S. 770. 771.

[5] Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Bd. 1. Geschichte. Leipzig 1861.

Folgen derselben, Beil. 21 das Strafensystem der römischen Kaiserzeit, besonders unter Justinian. Die Geschichte des deutschen Strafrechts beginnt in Beil. 22 mit dem germanischen Fehderecht und den Kompositionen bis in den Anfang des 10. Jahrhunderts, woran sich in Beil. 23 eine kurze Darstellung des ältesten germanischen Beweissystems und Strafprozesses anschließt. Das Recht der zweiten Periode, des Mittelalters, wird in der Beil. 24—26 entwickelt. Beil. 24 behandelt die Klassifikation der Verbrechen im Mittelalter, Beil. 25 das Beweissystem und den Prozeß, (Vehmgericht) Beil. 26, das Fehderecht des Mittelalters und die Landfrieden bis zum sog. ewigen Landfrieden Maximilians I. v. J. 1495. Nach einer eingehenden Untersuchung über die Grundlagen und die Entstehungs-Geschichte der Carolina, Beil. 27 und 28, (Ausgaben des Ges.-B.) wird in Beil. 29 das Strafensystem dieses Gesetzbuchs und in Beil. 30 die Fortbildung des Strafrechts durch die Wissenschaft und Praxis von der Carolina bis an das Ende des XVIII. Jahrhunderts entwickelt. Beil. 31 behandelt die Gesetzgebung im XVIII. Jahrhundert, den von Kreitmayer bearbeiteten Codex juris Bavarici criminalis, die österr. peinliche Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia von 1768, und das preuß. Allg. L.-Recht, dessen Th. II Tit. 20 das Strafrecht enthält. Beil. 32 und 33 erörtert den Einfluß der Auflösung des deutschen Reichs, des rheinischen und deutschen Bundes auf das deutsche Rechtsleben, insbesondere das Strafrecht und gelangt zu dem Ergebniß, daß mit der Auflösung des deutschen Reichs das gemeine Strafrecht für die nun souveräng gewordenen Staaten aufgehört habe, gemeines Recht zu sein, (S. 146) woran auch die im Jahre 1848 und 1849 und nach Wiederherstellung des deutschen Bundes gemachten, kurz erwähnten Anläufe zu einem gemeinsamen deutschen Recht bekanntlich Nichts geändert haben. An die Stelle der legislativen Thätigkeit für ein gemeines deutsches Strafrecht trat in dieser Periode die Landesgesetzgebung, deren Resultate die Landesstraf-

gesetzbücher der einzelnen Staaten, in den Beil. 33 und 34 historisch nach der Zeit der Erlassung der Gesetze geordnet, Bayern, §. 2, 3, Sachsen §. 4—7, Württemberg §. 8, Braunschweig §. 9, Sachsen-Altenburg §. 10, Großh. Hessen und Lippe-Detmold §. 11, Baden §. 12, Thüringische Staaten §. 13, Preußen §. 14—18, Waldeck und Pyrmont, Oldenburg, Reuß, Lübeck, Hamburg §. 19—21, nach ihren Quellen und ihrer Entstehungsgeschichte unter Anführung der gesammten Strafrechtsliteratur dieser Periode erörtert werden. Hiemit schließt die Geschichte des Strafrechts.

Die dritte Abtheilung, das Strafrecht der Gegenwart beginnt in Beil. 35 mit der Geschichte des norddeutschen Strafgesetzbuchs, Beil. 36 und 37 gibt die Geschichte des Strafgesetzbuchs des deutschen Reichs vom 15. Mai 1871, der Strafrechtsnovelle und des revidirten deutschen Strafgesetzbuchs von 1876, Beil. 38 handelt von den übrigen Quellen des deutschen Reichsstrafrechts.

Nach einer Uebersicht über die gesammte Literatur des norddeutschen und deutschen gemeinen Strafrechts in Beil. 39 beginnt der positive dogmatische Theil mit der Erörterung des Verhältnisses des gemeinen Strafrechts zu den Partikularrechten, welche in der ersten Lieferung abgebrochen wird und auf welche daher nach Erscheinen der Fortsetzung zurückzukommen ist.

Je mehr der Natur der Sache nach in der strafrechtlichen Literatur nach Erscheinen des deutschen Strafgesetzbuchs die systematische Darstellung des Strafrechts der Bearbeitung desselben in Kommentaren und Mittheilungen aus der Rechtsprechung weichen mußte, um so höher muß eine literarische Erscheinung, wie die vorliegende, schon an sich geschätzt werden, welche die Resultate der Gesetzgebung in ihrem Zusammenhang mit der Begriffsentwicklung und der Geschichte des Strafrechts in streng wissenschaftlicher Behandlung vorführt. Was bis jetzt vorliegt, wird auf Jeden, welcher das Werk zur Hand nimmt, den Eindruck machen, daß es nur der Kraft des Herrn Verfassers, welcher die glückliche

Arbeit eines vollen Menschenlebens zur Seite steht, gelingen konnte, das umfassende Gebiet der in der ersten Lieferung gelösten Aufgabe bis in alle Einzelnheiten mit der Klarheit, Uebersichtlichkeit und Vollständigkeit zu beherrschen, welcher wir in dem Werke begegnen. Die stets sich gleich bleibende Geistesfrische und Arbeitskraft des Herrn Verfassers, von welcher das Werk uns Zeugniß gibt, läßt hoffen, daß der sich von selbst aufdrängende Wunsch in Erfüllung geht, es möge ihm vergönnt sein, dieses sein Werk, ein monumentum aere perennius, zu vollenden.

Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien und gewerblichen Mustern, von Dr. Oskar Wächter. Stuttgart 1877. 346 S.

Der namhaften Zahl bedeutender und anerkannter Bearbeitungen einzelner Theile des deutschen Privatrechts, seinem im Jahre 1857 erschieneneu „Verlagsrecht", welches bahnbrechend in dieser Lehre auch heute noch trotz der seitdem erflossenen, diese Materie neugestaltenden deutschen Gesetzgebung seinen vollen Werth hat, seinem „Autorrecht", (1875), seinem „Handelsrecht", (1865), seiner „Wechsellehre", (1861) und seinem „Wechselrecht" (1869) fügt der Verfasser mit der neuesten in der Ueberschrift bezeichneten Schrift eine weitere, werthvolle Arbeit bei. Dieselbe behandelt in drei Abtheilungen das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, das Urheberrecht an Photographien, das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Der Verfasser gibt hiemit eine wissenschaftliche, systematische Darstellung der ganzen durch die deutschen Gesetze vom 9. Jan. 1876 (R.G.Bl. von 1876 S. 4) vom 10. Jan. 1876 (R.G.Bl. S. 8) und vom 11. Jan. 1876 (R.G.Bl. S. 11) geordneten Rechtsmaterie. In den Einleitungen zu den einzelnen Abtheilungen wird die Entwickelung der jetzt gesetzlich anerkannten Grundsätze und die äußere Entstehungs-

geſchichte der einzelnen Geſetze überſichtlich vorgetragen und gezeigt, wie folgerichtig der jetzt gewährte Rechtsſchutz ſich aus dem Schutze des Autorrechts an literariſchen Erzeugniſſen entwickeln mußte, mit welchen Schwierigkeiten jedoch die längſt beſtehende Forderung dieſes Rechtsſchutzes zu kämpfen hatte, bis ſie endlich durch die erwähnten Geſetze zu ihrer grundſätzlichen und die Wünſche der Betheiligten befriedigenden Anerkennung gelangte. Der Verfaſſer, welcher zu dieſem Erfolge durch ſein ſchon erwähntes Werk, das Verlagsrecht und eine im Jahre 1859 erſchienene Schrift [1] ſein gutes Theil beigetragen hat, war vor Andern zu dieſer Bearbeitung der legislativen Errungenſchaften berufen. Seine Arbeit iſt nicht nur eine wiſſenſchaftlich erſchöpfende Darſtellung der ganzen Materie, ſondern zeichnet ſich auch durch ihr Eingehen in die aus der Anwendung im Einzelnen ſich ergebenden Fragen, durch ihre kaſuiſtiſche Behandlung im beſten Sinne des Wortes aus, welche man eben nur bei einem mitten in der Rechtsanwendung ſelbſt ſtehenden Bearbeiter zu finden pflegt. Sie wird daher dem Rechtsſtudium ebenſo unentbehrlich werden, als Allen, welche als Betheiligte, als Richter oder Rechtsanwälte ſich mit dem Gegenſtande zu beſchäftigen haben.

Die erſte Abtheilung erörtert nach der Einleitung, (S. 1—25) in fünf weiteren Abſchnitten, 1) die Gegenſtände, an welchen das künſtleriſche Urheberrecht ſtattfindet, 2) das Subjekt deſſelben, 3) ſeine Bedingungen, Grenzen und ſein Erlöſchen, 4) die Verletzung des Rechts und endlich 5) die rechtlichen Folgen und die Verfolgung der verbotenen Nachbildung und ihrer Verbreitung (S. 1—269). Nach derſelben Unterabtheilung wird in den §§. 57—64 das Urheberrecht an den Photographien (S. 273—296)

---

[1] O. Wächter, das Recht des Künſtlers gegen Nachdruck und Nachbildung ſeiner Werke, nach den in Deutſchland geltenden Rechten und den neueſten legislativen Anträgen dargeſtellt. Stuttgart 1859.

und in den §§. 63—72 das Urheberrecht an Mustern und Modellen behandelt. Wir müssen nach der Aufgabe des Archives darauf verzichten, dem Verfasser auf seinen gründlichen Untersuchungen Schritt für Schritt zu folgen und uns darauf beschränken, dieser kurzen Inhaltsübersicht die Besprechung einer einzelnen Frage anzureihen, welche wegen ihrer prinzipiellen und ihrer unmittelbar praktischen Bedeutung an dieser Stelle zu erörtern, gerechtfertigt erscheinen wird, der Frage, ob das Urheberrecht einen Gegenstand der Exekution bilden könne. Je nach der Entscheidung dieser Frage beantwortet sich der Einfluß des Konkurses auf dasselbe.

Nach Erörterung der Uebertragbarkeit des Urheberrechts spricht sich der Verfasser hierüber in §. 21 dahin aus:

> „Eine Exekution in das Urheberrecht selbst, so daß dieses zu Befriedigung einer Forderung dem Verkauf ausgesetzt würde, erscheint zunächst gegen den Urheber selbst nicht statthaft. Denn dieses Recht ist nicht ein reines Vermögensrecht, sondern ein Personenrecht mit vermögensrechtlichem Charakter. Diese personenrechtliche Seite tritt allerdings nicht in jedem Stadium gleich stark hervor; am stärksten unzweifelhaft, solange der Urheber noch keine Nachbildung oder Vervielfältigung des Werkes veranstaltet oder veranlaßt hat. Hier würde eine richterliche Verfügung, welche einem Dritten diese Vervielfältigung einräumte und die Disposition darüber dem Urheber entzieht, in dessen Handlungsfreiheit als Urheber in nicht gerechtfertigter Weise eingreifen". (S. 102. 103).

Hiernach verneint der Verfasser die Exekution in das Urheberrecht gegen den Urheber selbst unbedingt, nicht aber gegen dessen Rechtsnachfolger, Erben und andere Successoren. Das Urheberrecht, dessen Inhalt nach S. 53 in dem ausschließlichen Rechte der Nachbildung des Werkes besteht, kann dieser Ansicht zufolge unbeschränkt Gegenstand

der Exekution sein, wenn und soweit es von dem Urheber an einen Andern abgetreten oder von Todeswegen auf einen Andern übergegangen ist, und die Exekution gegen diesen in Frage steht, sei er ein Erbe, ein Verleger oder ein Anderer, z. B. der Eigenthümer eines Bilds, welcher dasselbe durch Erbgang oder einen andern Titel mit dem Rechte der Vervielfältigung erworben hat. Wenn aber der Urheber einem Verleger das Recht nur zu Einer Auflage übertragen hatte, so ist das Recht zu weiteren Auflagen ein Recht des Urhebers und als solches wiederum kein Gegenstand der Exekution. Eine ganz andere Frage und daher hiemit nicht beantwortet ist nach dem Verfasser, in wie weit die aus der Verletzung des Autorrechts entstandenen Entschädigungsansprüche der Exekution unterliegen. Diese Frage bejaht der Verfasser unbedingt, wie selbstverständlich auch in den nicht hierher gehörigen Fällen, in welchen es sich um das eigentliche civilrechtliche Eigenthum an einem Kunsterzeugniß oder um die Ausführung einer von dem Autor übernommenen Obligation im Exekutionswege handelt, die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten.

Die Ansicht des Verfassers über die Zulässigkeit der Exekution in das Urheberrecht stimmt hiernach mit der positiven Vorschrift des Art. 50 des übrigens nunmehr formell durch das Reichsgesetz außer Wirkung gesetzten bayerischen Gesetzes vom 28. Januar 1865 überein. Vom Standpunkte des Reichsgesetzes scheint sie uns jedoch manchem Bedenken und Zweifel zu unterliegen. Ist es, muß man fragen, vereinbar, den Schutz des Autorrechts auf die vermögensrechtliche Seite zu beschränken, den Grund des Schutzes in dem Bestreben des Gesetzes zu suchen, dem Künstler die vermögensrechtliche Ausbeute seines Werkes sicher zu stellen [2] und gleichzeitig aus einem weitergehenden

---

[2] S. 30. „Das Urheberrecht hat einen vermögensrechtlichen Inhalt". S. 31. „Der Künstler ist, abgesehen von dem möglichen Gewinn, den er nebenbei aus der Verwerthung des Originals ziehen

Motive, aus dem Motive, der Person selbst einem außerhalb der vermögensrechtlichen Ausnutzung liegenden Schutz zu gewähren, Schlüsse auf die rechtliche Natur, auf die Rechte der Gläubiger an diesem Vermögensrecht zu ziehen? Kann ferner die von dem Verfasser gemachte Unterscheidung aus dem Gesetze begründet werden? Das ganze Recht selbst kann bedingungslos abgetreten werden. Das abgetretene Recht muß aber dasselbe sein in der Hand desjenigen, der es durch Abtretung erworben hat, wie desjenigen, in dessen Person es entstanden ist, soweit nicht Vertrag oder Gesetz dasselbe einschränkt. Niemand kann mehr Recht oder ein anderes Recht, als er selbst hat, auf einen Andern übertragen. Ist also das Autorrecht selbst nicht mit der Wirkung Theil des Vermögens des Urhebers, daß es Gegenstand der Exekution werden kann, so kann es, wenn es an einen Andern übertragen ist, nicht anders, als unter den auch dem Autor gegenüber geltenden Einschränkungen Gegenstand der Exekution werden. Wenn der Ausschluß der Exekution im ersten Fall damit begründet wird, daß hiedurch „in die Handelsfreiheit des Urhebers in ungerechtfertigter Weise eingegriffen würde", so läßt sich vom Standpunkte der lex lata aus mit demselben Rechte sagen, wie Klostermann mit Recht bemerkt, das Recht der Nachbildung an einem Kunstwerk, welches nicht bereits durch eine der reproduzirenden Künste vervielfältigt oder zur Vervielfältigung fertig gestellt sei, bilde keinen Gegenstand des Zwangsverkaufs, weil die Nachbildung in einer von dem

---

will, hinsichtlich der Verwerthung seines geistigen Erzeugnisses in derselben Lage, wie der Schriftsteller. — Dieser Gewinn ist ihm nur dann ein gesicherter, wenn er dabei nicht die Konkurrenz Anderer zu besorgen hat — somit durch ein Ausschließungsrecht". S. 32. „Das Urheberrecht — ist zunächst darauf gerichtet, daß der Urheber durch seine Ausschließlichkeit die rechtliche Möglichkeit erlange, einen Vermögensvortheil zu erzielen. Er kann aber auch innerhalb der aus dieser Rücksicht eingeräumten Befugnisse anderweite Zwecken verfolgen".

Künſtler nicht genehmigten Form nicht bloß das Vermögensrecht, ſondern auch das perſönliche Intereſſe des Künſtlers ſchädigen könne, und dieß trifft auch dann zu, wenn ein Dritter das Recht erworben hat. Denn hievon ausgegangen, hat der Künſtler an den Dritten darum veräußert, weil er ihm vertraute. Mit dieſen und ähnlichen Gründen und Erwägungen begibt man ſich auf den Boden der ſubjektiven Intereſſen, nach welchen die Frage, ſo lange dieſelben nicht von dem Geſetzgeber zu objektiven Rechtsſätzen erhoben ſind, niemals mit Sicherheit beantwortet werden kann. Der Rückſicht auf dieſe ſubjektiven Intereſſen des Urhebers ſteht auch das Recht der Gläubiger gegenüber. Wenn der Urheber aus reiner Chikane die vermögensrechtliche Ausbeute ſeiner Arbeit zum offenbaren Schaden ſeiner Gläubiger verweigert, wenn dargethan wird, daß der Künſtler ſelbſt keine beſſere Nachbildung hätte bewerkſtelligen können, daß er aber die Nachbildung beabſichtigt habe, ſo fällt doch jenes Motiv, eine Schädigung des perſönlichen Intereſſes des Künſtlers durch ſchlechte Ausführung der Nachbildung zu verhindern, von ſelbſt weg. Die Frage iſt überhaupt, nachdem das Geſetz ein Autorrecht und deſſen geſetzlichen Schutz in das Recht eingeführt hat, nicht mehr, welche rechtliche Behandlung daſſelbe nach den Intereſſen der Urheber finden ſoll, ſondern ob das Geſetz in der Wirkung und rechtlichen Natur dieſes Rechts unterſcheidet, je nachdem es dem Urheber ſelbſt oder einem Rechtsnachfolger deſſelben zuſteht. Iſt dieß nicht der Fall, ſo ſcheint uns jede Unterſcheidung, welche bezüglich der aufgeworfenen Frage gemacht wird, als in dem Geſetze nicht begründet, unhaltbar. Der Geſetzgeber hätte nach den Motiven des Verfaſſers einen Unterſchied geſetzlich feſtſtellen können und es wäre vielleicht ganz begründet geweſen, eine dem Art. 50 des bayer. Geſetzes entſprechende Unterſcheidung zu machen. Allein das deutſche Geſetz hat ſie nicht nur nicht gemacht, ſondern eine ſolche iſt nach dem klaren Wortlaut der §. 1 und 2 ausgeſchloſſen, wenn dort geſagt wird:

„§. 1. Das Recht, ein Werk der bildenden Künste ganz oder theilweise nachzubilden, steht dem Urheber desselben ausschließlich allein zu. §. 2. Das Recht des Urhebers geht auf die Erben über. Dieses Recht kann beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden".

Der Rechtsnachfolger tritt also nach dem Gesetze ganz, soweit nicht durch den Vertrag eine Einschränkung bestimmt ist, in die Stelle des Urhebers. Fortan steht, wenn das Recht durch Erbgang oder in unbeschränker Weise durch Singularsuccession auf den Dritten übergegangen ist, diesem ganz dasselbe Recht zu, wie dem Urheber. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit, daß diesem Rechtsnachfolger ebenso ausschließlich das Recht der Nachbildung zusteht, wie dem Urheber selbst; daß das Gesetz diesem nicht mehr Befugnisse verleiht, als jenem und hiemit scheint uns die von dem Verfasser gemachte Unterscheidung vom Standpunkte des positiven Rechts aus nicht vereinbar zu sein. Unseres Erachtens ist man vor die Alternative gestellt, das Autorrecht überhaupt als ein der Exekution unterliegendes Vermögensrecht zu behandeln oder die Frage, ob es der Exekution unterliegt, gleichmäßig zu verneinen, mag das Recht noch dem Urheber zustehen oder auf einen Andern übergegangen sein.

Davon, daß ein Unterschied nicht zu machen ist, ging auch der Entwurf aus, dessen §. 44 bestimmt, daß „das ausschließliche Recht des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger kein Gegenstand der gerichtlichen Exekution sein soll. „Dieß war folgerichtig, wenn einmal das Autorrecht als ein höchst persönliches behandelt werden wollte, welches nur von dem Urheber oder von demjenigen, welchem er dasselbe speziell übertragen hat oder welcher sein Erbe ist, soll ausgeübt werden können. Allein der §. 44 des Entwurfs wurde in der Berathung des Reichstags gestrichen und wenn auch hiefür nur das rein formelle Motiv

geltend gemacht wurde, daß diese Bestimmungen der Prozeß-gesetzgebung angehören, so ist doch hiemit nicht bewiesen, daß der Strich dieses Paragraphen ausschließlich auf diesem Motiv beruht. Ebensowohl konnte die Ablehnung auf der materiellen Erwägung beruhen, daß der Inhalt des §. 44 sachlich nicht begründet sei oder umgekehrt, daß er aus dem Prinzipe des Gesetzes von selbst folge. Wie es sich aber auch hiemit verhalten mag, soviel ist außer Zweifel, daß eine ausdrückliche Vorschrift, durch welche das Autorrecht in der Einschränkung, wie der Verfasser lehrt, oder allgemein dem Angriff der Gläubiger entzogen wäre, gesetzlich nicht besteht. Auch die deutsche Civilprozeßordnung enthält eine Ausnahme dieses Inhalts nicht. Im Gegentheil bestimmt der §. 754 Abs. 4 der D. Civ.-Proz.-O. allgemein: „Ist die Veräußerung des Rechts selbst zulässig, so kann auch diese Veräußerung von dem Gerichte angeordnet werden". Nun läßt aber das Gesetz in Art. 2 die Veräußerung unter Lebenden und von Todeswegen zu, und man könnte hieraus immerhin folgern, daß nach der Regel des §. 754 Abs. 4 der Civ.-Proz.-O. dasselbe ebendeßhalb auch der Zwangsvollstreckung, wie andere Vermögensrechte unterliege, da wenn dieß der Gesetzgeber nicht gewollt oder wenn er beabsichtigt hätte, Interessen des Urhebers, welche derselbe außer der vermögensrechtlichen Ausbeute hiebei zu verfolgen beabsichtigen kann, zu schützen, dieß durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift hätte bestimmt werden müssen, welche nicht besteht.

Allerdings wäre dieß nun aber ein Ergebniß, welches der herrschenden Ansicht direkt entgegen ist. Diese stimmt darin überein, daß das Autorrecht nicht wie jedes andere Vermögensrecht der Zwangsvollstreckung unterliegt, indem sie nur in den Modalitäten der Beschränkung abweicht und entweder, wie der Verfasser, die Ausschließung der Exekution auf das Recht des Urhebers selbst beschränkt, oder die Ausnützung desselben im Exekutionswege dann, wenn der Berechtigte, Urheber oder Rechtsnachfolger, die

Vervielfältigung oder selbst eine neue Ausgabe nicht will, ausschließt, (Dambach, Endemann) oder sie wenigstens bei Kunstwerken auf die von dem Urheber autorisirte Nachbildung beschränkt (Klostermann).

Es ist auch nicht in Abrede zu ziehen, daß jede Veröffentlichung oder Vervielfältigung einer geistigen Arbeit, sei diese nun eine Schrift oder ein unter den Begriff des Kunstprodukts zu stellendes Erzeugniß, einen so unmittelbaren Zusammenhang mit der Individualität, der ganzen, nicht allein vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Urhebers, übrigens auch seines Rechtsnachfolgers hat, sei dieser Singularsuccessor oder Erbe, daß dem Rechtsgefühl die Ausübung dieses Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung direkt widerstrebt. Nur wird man, soll diese Erwägung vom Standpunkt des gegebenen Gesetzes aus eine reale Folge haben, die Ausschließung nicht nach dem Gesichtspunkte subjektiver Interessen bestimmen können, sondern sie aus dem Gesetze selbst begründen oder wenn dieß nicht möglich ist, darauf verzichten müssen, ihr eine Folge zu geben. Die Frage ist hiernach in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift aus der rechtlichen Natur des Urheberrechts, welche aus dem Gesetze zu entwickeln ist, ausschließlich zu beantworten.

Der §. 1 bestimmt nun, daß das Recht, ein Werk der bildenden Künste ganz oder theilweise nachzubilden, dem Urheber ausschließlich zusteht, d. h. nach dem Gesetze ist, so lange dasselbe nicht nach §. 2 auf einen andern übergegangen ist, jede Nachbildung durch einen Andern ausgeschlossen. Nur der Urheber selbst ist, abgesehen von dem Fall des §. 2 berechtigt, dasselbe nachzubilden. Dieß sagt das Gesetz mit klaren Worten und dieß schließt jede Nachbildung durch einen Andern, als den Urheber, abgesehen von §. 2 des Gesetzes aus. Hiemit ist durch das Gesetz selbst zweierlei ganz klar gestellt, einmal, daß das positive Recht die Befugniß, ein Kunstwerk nachzubilden, im Prinzip nur in der Person des Urhebers anerkennt, sodann daß das Gesetz

hiebei ganz von dem vermögensrechtlichen Intereſſe des Urhebers abſieht. Das Geſetz ſagt nicht, die vermögensrechtliche Ausnutzung eines Kunſtwerkes durch Nachbildung ſteht nur dem Urheber zu, ſondern die Nachbildung, alſo ohne Unterſchied, ob ſie zu Vermögenszwecken erfolgt oder nicht, ſteht nur dem Urheber zu. Dieß iſt die Grundlage des Geſetzes, ſein Prinzip. Man kann hiegegen nicht einwenden, daß nach §. 6 Z. 1 des Geſetzes von den verbotenen Nachbildungen die Einzelkopie eines Werkes ausgenommen wird, ſofern dieſelbe ohne die Abſicht der Verwerthung angefertigt wird. Im Gegentheil beſtätigt dieſe Beſtimmung den aufgeſtellten Satz, exceptio firmat regulam. Das Geſetz hätte nicht nöthig gehabt, dieſe Ausnahme zu machen, wenn es im Prinzip die vermögensrechtliche Nutzung zum Inhalt des Rechts gemacht hätte. Alsdann wäre die ohne die Abſicht der Verwerthung gefertigte Kopie nach dem Prinzip nicht unter das Verbot des Geſetzes gefallen und ganz überflüſſig geweſen, ſie ſpeziell von dem Verbot wie die übrigen in §. 6 bezeichneten Fälle auszunehmen. Wenn aber das Geſetz hiernach das Autorrecht nicht unter den Geſichtspunkt der vermögensrechtlichen Ausbeute, ſondern im Grundſatze ganz unabhängig hievon ſchützt, ſo muß man anerkennen, daß dieſes Recht überhaupt kein Vermögensrecht iſt. Der Umſtand, daß daſſelbe und daß namentlich ſein Schutz vermögensrechtliche Vortheile für den Urheber haben kann, ändert hieran Nichts. So hat auch die Ehe, das Verwaltungsrecht des Ehemanns, die väterliche Gewalt, die aus der Geburt und Zeugung entſtehende Verwandteneigenſchaft vermögensrechtliche Folgen, aber ſie ſind darum keine Vermögensrechte. Nur wenn man dieſe Grundlage des Geſetzes rein und ganz unabhängig von den vermögensrechtlichen Intereſſen feſthält, wird man überhaupt zu folgerichtigen und innerlich übereinſtimmenden Reſultaten gelangen. Es iſt ſehr erklärlich, auf welchem Wege die bisherigen Bearbeiter dieſer Materie zu ihrer Auffaſſung

gelangt sind, nach welcher das vermögensrechtliche Interesse ein wesentliches und zwar überwiegendes Moment des Autorrechts sein soll. So lange es sich um eine Begründung des Autorrechts ohne ein positives Gesetz, um die Erkämpfung der prinzipiellen Anerkennung eines Rechtsschutzes für das Autorrecht handelte, mußte die vermögensrechtliche Seite vorangestellt werden, da hiemit der Rechtsschutz sich noch am ehesten aus hergebrachten Rechtsbegriffen begründen ließ. Allein der Gesetzgeber hat mit gutem Grunde, wenn auch der Schutz vermögensrechtlicher Interessen der nächste Bestimmungsgrund für das legislative Eingreifen war, diese nicht zum begrifflichen Ausgangspunkt genommen, indem er in §. 1 sein Prinzip ohne alle Bezugnahme auf dieselben aufstellte. Hiezu lag in der obigen Erwägung, daß das Kunstwerk als ein Theil der Individualität nicht von der Person des Urhebers unabhängig der beliebigen Nachbildung durch Dritte ausgesetzt werden darf, die volle Berechtigung. Es ist hiemit durch eine der wahren Humanität entsprechende Rechtsauffassung die Rechtssphäre der Persönlichkeit in ihren Grenzen erweitert. Das Kunstwerk bleibt nach seiner Schaffung in einem rechtlichen Verhältniß zu dem Urheber. Das in §. 1 anerkannte Autorrecht ist mit Einem Worte ein Recht der Person, ein Theil der Rechtssphäre der Person, wie das Recht der väterlichen Gewalt, das Verwaltungsrecht des Ehemanns, wie das sog. Recht auf Ehre, auf Integrität des Körpers u. s. f. Zum Beweise, daß das vermögensrechtliche Interesse nicht die Grundlage des Ausschließungsrechts bezüglich der Nachbildungen ist, dient die Bestimmung in §. 8, daß bei Portraits und Portraitbüsten dieses Ausschließungsrecht auf den Besteller übergeht. Wäre der Inhalt des Rechts der Anspruch auf die vermögensrechtliche Ausbeute, so ließe sich schlechthin nicht einsehen, warum der Besteller eines Portraits andere Befugnisse haben soll, als der Besteller irgend eines andern Kunstwerks. Diese Besonderheit

erklärt ſich nur aus der von dem vermögensrechtlichen Intereſſe ganz unabhängigen Beziehung der Perſönlichkeit zu dem Produkt. Im Falle der Herſtellung des Portraits wird eine ſolche nur zwiſchen dem Beſteller und dem Produkt, außerdem nur zwiſchen dem Urheber und dem Produkt anerkannt, weil in jenem Falle durch die Nachbildung die Perſönlichkeit des Beſtellers, im letzteren Fall die Perſönlichkeit des Urhebers berührt wird. Nachdem das Geſetz ein Perſonenrecht dieſes Inhalts anerkannt und demſelben durch die Androhung der Strafen öffentlich-rechtlichen Schutz verliehen hat, wird man nicht mehr mit dem Verfaſſer ſagen können, der Urheber verfolge mit deſſen Geltendmachung zunächſt einen Vermögensvortheil, könne aber daneben *auch anderweite Zwecke* verfolgen, ſondern er verfolgt ganz unabhängig von ſeinen beſonderen Zwecken ſein Recht, das eben „in der Ausſchließung Jedes dritten von der Nachbildung" beſteht, wie der Verfaſſer ganz richtig S. 33 daſſelbe definirt. Dieß geſchieht durch den Strafantrag; die Verletzung iſt nur auf Antrag ſtrafbar, weil eine Verletzung der Perſönlichkeit, wie bei Injurien, in Frage ſteht, deren Strafbarkeit wegfällt, wenn der Berechtigte die Handlung nicht als Verletzung auffaßt. Da jedoch durch die Verletzung auch ein Vermögensnachtheil zugefügt werden kann, ſo beſteht neben dem Strafantrag ein Recht auf Schadenerſatz, wodurch das Recht ſelbſt ſo wenig zu einem Vermögensrecht wird, als das Recht auf Ehre durch die äſtimatoriſche Injurienklage. Der *Schadenerſatzanſpruch* iſt ein *Vermögensrecht*, nicht aber das Recht, durch deſſen Verletzung der Vermögensnachtheil zugefügt iſt.

Von dieſer Grundlage aus gewinnt ſodann auch der §. 2 einen Inhalt, welcher nach der Grundauffaſſung des Verfaſſers ein weſentliche verſchiedener wäre und wie gezeigt, zu einem Ergebniß führen würde, nach welchem rückwärts auch der §. 1 zu modifiziren wäre. Der §. 2 ſpricht aus, daß das nach §. 1 dem Urheber ausſchließlich zuſtehende Recht der Nachbildung auf deſſen Erben *übergeht* und

an Andere beschränkt oder unbeschränkt übertragen werden kann. Es liegt nahe, hieraus zu folgern, daß das Autorrecht ebendarum kein reines Personenrecht sein könne, sondern ein Vermögensrecht sein müsse, weil es von der Person getrennt werden, auf Andere übergehen könne. Allein dieß wäre eine petitio principii. Der Gesetzgeber kann das in der Anerkennung des Autorrechts liegende Recht, als einen Theil der erweiterten persönlichen Rechtssphäre des Urhebers, unter bestimmten Voraussetzungen wohl auf einen Andern übergehen lassen. Dieß und Nichts Anderes bestimmt der §. 2. Was zunächst das Recht des Erben betrifft, so ist sein Recht ganz dasselbe, wie das des Urhebers, und er hat das Recht der Nachbildung wiederum ganz unabhängig von seinem vermögensrechtlichen Interesse hiebei. Es ist hiemit durch das Gesetz selbst eine Ausnahme von dem auf dem römischen Rechte beruhenden gemein-rechtlichen Grundsatze gemacht, daß der Erbe nur die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers repräsentirt. In der Einschränkung auf die Frist von 30 Jahren geht in diesem Fall auch ein reines Personenrecht ausnahmsweise vermöge der besonderen Gesetzesvorschrift über. Steht aber das Prinzip fest, so erhält hieraus auch der zweite Satz des §. 2, „dieses Recht kann auf Andere übertragen werden", seinen näheren Inhalt. Man darf diesen Satz nicht abgelöst von dem Prinzip des § 1 auffassen. Ganz für sich betrachtet, würde er allerdings die allgemeine Uebertragbarkeit auf Andere aussprechen und diese mithin auch durch den Richter im Wege der Zwangsvollstreckung zulassen. Hiernach würde jedoch dieser Satz direkt der Ansicht des Verfassers, ebenso, wie der Ansicht von Klostermann, Dambach und Endemann entgegenstehen. Er würde aber auch den Inhalt des §. 1, wie er oben entwickelt wurde, rückwärts modifiziren. Er würde das, was nach §. 1 ein Recht der Person ist, insofern zu einem Vermögensrecht umgestalten, als hiernach unabhängig von dem Willen des Urhebers die Exekutionsbehörde zu

Gunsten der Gläubiger das dem Urheber nach §. 1 ausschließlich zustehende Recht ausüben könnte. Dieß wäre ein innerer Widerspruch des Gesetzes, welcher nicht angenommen werden kann. Faßt man nun aber diesen Satz, wie nach allgemeinen Auslegungsregeln geschehen muß, in seinem Zusammenhang mit dem in §. 1 ausgesprochenen Prinzip auf, so ergibt sich sofort eine wesentliche Einschränkung. Es kann auch ein Dritter das Urheberrecht ausüben, jedoch nur soweit der Urheber selbst oder dessen Erbe auf sein ihm nach §. 1 zustehendes Ausschließungsrecht zu dessen Gunsten verzichtet, oder soweit der Urheber selbst dasselbe seinem Erben entzogen und auf einen andern übertragen hat. Der zweite Satz des §. 2 soll hiernach mit andern Worten nicht die unbedingte Veräußerlichkeit des Urheberrechts aussprechen, sondern nur die Befugniß des Urhebers feststellen, dieses Recht der Person beschränkt oder unbeschränkt auf einen andern zu übertragen. Daß der Gesetzgeber für nöthig fand, durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung diese Befugniß festzustellen, beweist eben die höchst persönliche Natur des Urheberrechts. Denn anderufalls, wenn dasselbe ein Vermögensrecht wäre, würde sich die Veräußerlichkeit von selbst verstanden haben. Zugleich aber ist hiemit klar gestellt, daß der §. 2 die aus dem Prinzip des §. 1 sich ergebenden Folgen, wornach das Recht unveräußerlich wäre, eben nur durch die Befugniß des Urhebers, mit Rechtswirksamkeit einen Andern an seine Stelle zu setzen, wahren, nicht aber die Veräußerlichkeit allgemein zulassen will. Hiernach kann 1) abgesehen von dem Uebergang durch Erbfolge nur der Urheber persönlich über dasselbe verfügen und 2) ohne die Mitwirkung des Urhebers oder gar gegen dessen Willen, Niemand, auch nicht die Exekutionsbehörde das Recht veräußern. Das ausschließliche persönliche Recht des Urhebers kann nur von diesem ausgeübt, also auch nur von diesem persönlich abgesehen vom Erbgang übertragen werden. Da nun aber das von

dem Urheber veräußerte Recht, soweit nicht durch den Vertrag ein Vorbehalt, eine Einschränkung gemacht ist, auf den Erwerber ganz übergeht und dieser sonach gesetzlich dem Urheber gleichsteht, mit allen in dem Rechte enthaltenen Befugnissen an dessen Stelle tritt, so muß diesem gegenüber dasselbe gelten, was dem Urheber gegenüber gilt. Auch diesem gegenüber findet ebendeßhalb eine Exekution bezüglich des von ihm erworbenen Urheberrechts nicht Statt.

Man wird dieser Auslegung des Gesetzes die innere Folgerichtigkeit zugestehen und anerkennen müssen, daß dieser Weg den Versuchen, aus Rücksichten subjektiver Interessen die Frage zu entscheiden, vorzuziehen ist. Man gelangt hiemit allerdings zu dem sowohl von der Ansicht des Verfassers, als von der Ansicht von Klostermann wesentlich abweichenden Ergebniß, daß das Urheberrecht als solches kein nach §. 754 Abs. 4 der D. C.P.O. der Zwangsvollstreckung unterliegendes, kein „veräußerliches Recht" im Sinne der C.P.O. ist, eine Ansicht, zu welcher, wenn auch nicht in dieser Allgemeinheit auch Dambach und Endemann bezüglich der Schriftwerke gelangt sind.

Hiebei ist jedoch besonders hervorzuheben, daß nur das Recht der Nachbildung selbst, das eigentliche Urheberrecht, der Zwangsvollstreckung entzogen ist. Wenn aber die Nachbildung auf rechtmäßige Weise bewerkstelligt ist, so wird das Produkt Vermögenstheil seines Eigenthümers; es ist eine Sache, welche einen Vermögenswerth hat und folgerichtig ebenso, wie andere Werthe, der Zwangsvollstreckung unterliegt. So schließt die hier vertretene Rechtsansicht nicht aus, daß die fertig gestellten Abzüge im Zwangswege veräußert werden; denn die Veräußerung dieser ist keine Ausübung des Urheberrechts, dessen Inhalt nur die Befugniß der Ausschließung eines Dritten von der Nachbildung ist. Dagegen wird man hienach die Zulässigkeit der Veräußerung der gestochenen Platte, der Zeichnung auf Holz, der Clichés im Zwangswege verneinen müssen,

denn mit ihrem Erwerb würde das Recht der Vervielfältigung, des Abdrucks auf den Erwerber dieser Mittel und technischen Bedingungen der Nachbildung nicht übergehen, da die Nachbildung erst durch den Abdruck bewerkstelligt wird; dieselben haben aber der Regel nach nur unter diesem Gesichtspunkt, nur als Mittel hiezu, ihren Werth. Will der allein berechtigte Urheber oder dessen Rechtsnachfolger sie nicht zu diesem Zwecke ausnützen, so kann er hiezu von der Vollstreckungsbehörde nicht gezwungen werden. Stellt er aber die Nachbildung wirklich her, so ist das Produkt wiederum Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Ebenso versteht es sich, daß, wie auch Wächter hervorhebt, der vermögensrechtliche Schadenersatzanspruch Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist, wie jede andere Aktivforderung, in gleicher Weise die Forderung, welche der Urheber oder sein Rechtsnachfolger für die Ueberlassung des Urheberrechts erworben hat. Endlich ist selbstverständlich, daß die Frage, ob ein das Verlagsrecht übertragender Vertrag im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden kann, mit der hier erörterten Frage Nichts gemein hat und unzweifelhaft zu bejahen ist.

Die Frage, ob das Urheberrecht im Falle der Konkurseröffnung Theil der Konkursmasse ist, beantwortet sich nach der Entscheidung der Frage über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung von selbst, da nach §. 1 der D. C.O. nur das Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört, welches Gegenstand der Exekution ist. Diese Frage ist daher der hier vertretenen Ansicht zufolge zu verneinen. Das Urheberrecht bildet so wenig einen Theil der Konkursmasse, als andere Personenrechte, das Recht der väterlichen Gewalt u. s. f. Nur soweit es durch seine Ausübung in dem oben näher festgestellten Sinn der Grund eines Vermögenserwerbs vor der Konkurseröffnung geworden ist, wird dieser Erwerb Theil der Konkursmasse. Zu demselben Resultate gelangt v. Völderdorff bezüglich des Urheberrechts an Schrift-

werken.[3] Wenn jedoch die Thatsache, durch welche der Vermögenserwerb gemacht wurde, erst nach der Konkurseröffnung eingetreten ist, wenn z. B. die Abzüge erst nach der Konkurseröffnung erstellt wurden, wenn der Urheber oder sein Rechtsnachfolger erst nach der Konkurseröffnung das Urheberrecht veräußert hat, wozu er, da dasselbe nicht Theil der Konkursmasse ist, befugt ist, so fällt der hiedurch gemachte Vermögenserwerb nach allgemeinen Grundsätzen nicht in die Konkursmasse. Man müßte zu einem andern Ergebniß gelangen, und diese Werthe als zur Konkursmasse gehörig erklären, wenn der Rechtsgrund ihres Erwerbs das schon vor der Konkurseröffnung durch die Hervorbringung erworbene Urheberrecht wäre. Allein dieß ist juristisch nicht der Rechtsgrund, sondern nur die Möglichkeit des späteren durch die Nachbildung gemachten Vermögenserwerbs. Dieser selbst wird erst durch die Nachbildung oder durch die Uebertragung des Rechts an einen Andern gemacht, also durch eine nach der Konkurseröffnung eingetretene Thätigkeit; in dieser liegt die den Vermögenserwerb[4] begründende Thatsache, wodurch dessen Heranziehung zur Konkursmasse ausgeschlossen ist.

Darüber, wie die Frage bezüglich der Photographien nach dem Gesetz vom 10. Jan. 1876 zu beantworten ist, spricht sich der Verfasser nicht ausdrücklich aus. Er beschränkt sich auf die allgemeine Bemerkung (§. 59), daß, was hierüber bezüglich der Erzeugnisse der Kunst gilt, auch auf Photographien

---

[3] Komment. d. D. Konkurs-Ordn. 2. Lieferung, S. 52. Wenn dort übrigens gesagt ist, daß der §. 44 des Entw. von 1870 die bayerische Vorschrift in Art. 50 Abs. 2 reproduzirt habe, so ist dieß nicht ganz genau. Der §. 44 des Entw. wollte im Gegentheil, was konsequent war und trotz des Strichs desselben nach der obigen Ausführung geltendes Recht ist, die Zwangsvollstreckung auch gegenüber den Rechtsnachfolgern ausschließen. Vgl. O. Wächter das Autorrecht, S. 113, N. 21.

[4] Vgl. Sarwey, Kommentar der D. Konkurs-Ordn., Lieferung 1, S. 5.

Anwendung findet. Man wird dem Verfasser hierin nur beistimmen können.

Bezüglich der Muster und Modelle, sagt der Verfasser, daß hinsichtlich der Veräußerung die für die Uebertragung des künstlerischen Urheberrechts bestehenden Grundsätze gelten, nur in Betreff der Exekution macht er eine Ausnahme. In Betreff der Exekution werde „die in Berücksichtigung der personenrechtlichen Interessen des Urhebers statuirte Beschränkung bei Mustern nicht Platz zu greifen haben, da hier es sich lediglich um vermögensrechtliche Interessen handelt". (S. 310). Auch hierin wird man dem Verfasser beistimmen können. Allerdings ist der §. 1 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 wörtlich gleichlautend mit §. 1 des Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst, und die diesem §. 1 gegebene Auslegung für sich allein müßte daher auch zu demselben Ergebniß bezüglich des Musterschutzes führen. Allein bei dem letzteren macht das Gesetz den Schutz nicht von der Thatsache der Urheberschaft ausschließlich abhängig, verlangt vielmehr nach §. 7 die Anmeldung und Eintragung in das Musterregister, und geht nach §. 13 soweit, bis zum Gegenbeweise den Anmeldenden und Niederlegenden als Urheber zu betrachten, und in §. 10 zu bestimmen, daß die Eintragungen ohne vorgängige Prüfung über die Berechtigung des Antragstellers erfolgen. Hiemit ist das Recht durch das Gesetz selbst von der Person des Urhebers getrennt und der allgemeine Grundsatz in §. 1 im Unterschied von dem Schutz der Kunsterzeugnisse und Photographien wesentlich modifizirt. Wenn die Auffassung, daß das Urheberrecht ein höchst persönliches Recht ist, bezüglich der Muster und Modelle mit diesen Gesetzesvorschriften nicht wohl vereinbar ist, so fällt hiemit auch der unseres Erachtens entscheidende Grund weg, aus welchem die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bezüglich der Werke der Kunst und der Photographien verneint wurde.

Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich vom 30. Januar 1877. Handausgabe mit Anmerkungen von A. Hegler, Kreisgerichtsrath in Stuttgart. Stuttgart 1877. 372. S.

Es ist einer späteren Zeit vorzubehalten, die zahlreichen Kommentare der deutschen Justizgesetze, deren erste Lieferungen größtentheils erschienen sind, in dem Archive eingehender zu besprechen, wenn dieselben soweit vorgeschritten sein werden, um ein abschließendes Urtheil zu gestatten. Wenn die in der Ueberschrift genannte Ausgabe der Civilprozeßordnung hier besonders angezeigt wird, so liegt der Grund darin, daß dieselbe schon jetzt vollständig abgeschlossen vorliegt und wie schon der Titel ergiebt, sich eine beschränktere Aufgabe gestellt hat, als die übrigen Kommentare. Der Verfasser beabsichtigte nach dem Vorwort „eine für den täglichen Handgebrauch des Praktikers bestimmte Ausgabe der D. Civilprozeßordnung mit Anmerkungen, welche den wesentlichen Inhalt der Motive und der Verhandlungen der Justizkommission und des Reichstags in gedrängter Kürze wiederzugeben suchen". Seine Absicht geht sonach nicht über die Wiedergabe des vorhandenen Auslegungsmaterials hinaus und auch dieß wird nur in einer alle Anerkennung verdienenden Kürze auszugsweise mitgetheilt. Diese Auszüge sind, soweit wir sie mit ihren Quellen verglichen haben, vollkommen geeignet, schnell und richtig über den wesentlichen Inhalt dieser zu orientiren. Es wird daher nicht fehlen, daß die Schrift als ein nützliches und brauchbares Handbuch von den Praktikern manchem umfangreicheren Kommentar vorgezogen wird. Wenn man vielleicht auch bedauern kann, daß der Verfasser, welchem als vieljährigem Mitglied sehr beschäftigter Richterkollegien seit Einführung des württ. Civilprozesses von 1868 eine reiche Erfahrung auf dem Gebiete der Civilrechtsprechung im öffentlich-mündlichen

Verfahren zu Gebot ſteht, dieſe Erfahrungen nicht verwerthet und ſich auf die engere Grenze der Benützung des durch die Motive und Reichstagsverhandlungen gegebenen Auslegungsmaterials beſchränkt hat, ſo müſſen ihm doch Alle, welche ſich mit dem Gegenſtande beſchäftigen, für ſeine brauchbare und fleißige Arbeit dankbar ſein.

Geſetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876. Mit den Motiven, dem Kommiſſionsbericht und Auszügen aus den Kammerverhandlungen, herausgegeben von C. Hohl, Kreisgerichtsrath in Stuttgart. Stuttgart. 196 S.

Der weſentliche Inhalt des Geſetzes vom 16. Dez. 1876, deſſen beſondere Ausgabe hier angezeigt wird, iſt oben S. 383 u. f. beſprochen. Es ergiebt ſich hieraus, von welcher allgemeinen Bedeutung daſſelbe für alle Staatsbürger, namentlich aber für die Rechtsanwälte iſt. Eine beſondere Ausgabe des Geſetzes mit den bekannten Auslegungsmaterialien war daher ein unzweifelhaftes Bedürfniß, welchem der Herausgeber entſprochen hat. Die von dem Herausgeber gewählte Form, die unverkürzte Wiedergabe der Motive und des Berichts der Kommiſſion der Kammer der Abg. ſtatt der ſonſt üblichen Verarbeitung dieſer Quellen in beſonderen Anmerkungen hat gewiſſe Vortheile, welche allerdings bei der Bearbeitung derſelben leicht verloren gehen. Man wird daher nicht beanſtanden können, wenn der Herausgeber dieſe Behandlung der ſonſt üblichen vorgezogen hat, ohne ſich über ſein Motiv in dem Vorwort näher auszuſprechen. Dieſe unverkürzte Wiedergabe wurde übrigens auf die Motive und den von ihm erſtatteten Bericht der Kommiſſion der Kammer der Abg. beſchränkt. Die übrigen ſtändiſchen Verhandlungen, auch der in der Kammer der Standesherrn von dem Staatsminiſter Freiherrn v. Linden erſtattete Kommiſſionsbericht ſind nur gelegentlich bei einzelnen Fragen in Noten zu dem Kommiſſionsbericht der Abgeordnetenkammer berückſichtigt, wo

eine Meinungsdifferenz ſchon in der Kammer der Abgeordneten oder zwiſchen der erſten und zweiten Kammer zu Tage trat. Da dieß nur wenige Punkte, einige allerdings von um ſo größerer prinzipieller Bedeutung waren, ſo konnte ſich wohl, ohne die Gefahr der Unvollſtändigkeit, auf den wörtlichen Abdruck der Motive und des Einen Kommiſſionsberichts beſchränkt und das weſentliche Material aus den weiteren Kammerverhandlungen im Auszuge dieſem beigefügt werden. Daſſelbe iſt in dieſen Noten vollſtändig ſeinem weſentlichen Inhalte nach wiedergegeben, und hiemit für diejenigen, welche ſich mit den Verhandlungen ſelbſt bekannt machen wollen, der Vortheil erreicht, daß ſie hierauf aufmerkſam gemacht werden. Da der Herausgeber ſich als ſolcher jeder eigenen Meinungsäußerung enthalten hat, liegt kein Grund vor, auf einzelne Fragen materiell einzugehen. Nur die Eine Bemerkung haben wir dieſer Anzeige noch anzufügen, daß gewiß Vielen erwünſcht geweſen wäre, wenn in dem dankenswerthen alphabetiſchen Inhaltsverzeichniß außer der Anführung der Artikelzahl auch die Seitenzahl der auf dieſelben bezüglichen Ausführungen in den Motiven und dem Kommiſſionsberichte beigefügt worden wäre.

Positiones Juris, quas auspice Deo inclyti Jureconsultorum ordinis consensu pro licentia summos in utroque Jure honores rite consequendi in Alma Argentinensi die VI. Augusti MDCCLXXI. publice defendet Joannes Wolfgang Goethe, Moeno-Francofurtensis. Argentorati ex officina Henrici Heintzii, universit. typographi.

Auf den 6. Auguſt 1871, dem Tage der hundertjährigen Wiederkehr der Promotion Göthes zum Licentiaten beider Rechte von der Juriſtenfakultät in Straßburg, hat das freie Hochſtift in Frankfurt eine kleine Druckſchrift ausgegeben, welche wohl auch in einer juriſtiſchen Zeitſchrift beſprochen zu werden verdient. Daß die durch zufällige Umſtände verzögerte Beſprechung erſt einige Jahre

nach der Publikation möglich geworden ist, wird das Interesse nicht schmälern. Die Druckſache, deren Titel die Ueberſchrift gibt, ist eine in Papier und Druck dem Original treu nachgebildete Ausgabe der Theſen, welche Göthe am 6. August 1771 in Straßburg zu Erwerbung des Titels eines Licentiaten beider Rechte öffentlich vertheidigt hat. Sie ist durch Photolitographie von C. Schwarz in Stuttgart hergeſtellt und bei C. Ebner in Stuttgart, deſſen Güte die Redaktion ein Exemplar verdankt, gedruckt. Dieſe getreue Wiedergabe hatte immerhin einiges Intereſſe, da, nachdem das früher Salzmann gehörige Exemplar der Straßburger Stadtbibliothek bei dem Brande derſelben im Jahr 1870 untergegangen ist, nur noch 4 Exemplare (eines in Straßburg, eines in Frankfurt, das dritte in Leipzig, das vierte in der Gräflich Yorkſchen Bibliothek in Schleſien) vorhanden ſind. 56 Theſen hat nach dem bekannten Herkommen und in der üblichen Form Göthe aus allen Gebieten der Rechtswiſſenſchaft zuſammengeſtellt.

Ueber die Geſchichte ſeiner Promotion und ſeine juriſtiſchen Studien gibt uns bekanntlich er ſelbſt in Dichtung und Wahrheit (im elften Buche) die nöthigen Aufſchlüſſe. Ergänzt ſind dieſelben durch die Mittheilungen von A. Schöll aus einem Götheſchen Hefte in Quartband, mit der Ueberſchrift „Ephemerides“, Briefe und Aufſätze von Göthe in den Jahren 1766—1786 S. 71—75, und Böttiger, Literariſche Zuſtände und Zeitgenoſſen, Bd. I., eine Schrift, welche übrigens nach Viehoff[1] von Irrthümern wimmeln ſoll.[2]

Göthe war im Frühjahr 1770 nach Straßburg mit

---

[1] Göthes Leben Bd. 2, S. 394 Note.

[2] Eine fleißige Zuſammenſtellung des Materials, auf welche mich Herr Dr. Vollmer aufmerkſam zu machen die Güte hatte, findet ſich auch Bd. 21 S. 401, Bd. 22 S. 248, Bd. 26 S. 39, (Noten zu Göthes Dichtung und Wahrheit) in der Nationalbibliothek ſämmtlicher deutſcher Klaſſiker. Berlin. Hempel.

der Absicht gekommen, sich in der Jurisprudenz möglichst bald für die Promotion zu befähigen. In dem ersten Semester scheint er auch ziemlich ernsthaft dieses Ziel verfolgt zu haben. Er begann bei einem ihm von seinem Tischgenossen Salzmann empfohlenen Repetenten seine Vorbereitung zur Promotion, welche nach der Art der Behandlung ungefähr das gewesen zu sein scheint, was man in dem akademischen Leben die „Schnellbleiche" nennt. Doch übte nach einem Briefe an Fräulein v. Klettenberg vom 26. August 1770 damals das Studium der Fachwissenschaft einige Anziehungskraft auf Göthe. Er schreibt dort: „Die Jurisprudenz fängt an, mir sehr zu gefallen. So ists doch mit Allem, wie mit dem Merseburger Biere; das erstemal schauert man und hat man's eine Weile getrunken, so kann man's nicht mehr lassen". Nur hat sich diese Anziehungskraft nicht lange erprobt. Wohl finden sich in seinem Tagebuche „Ephemerides" die Beweise, daß er sich mit den Pandekten beschäftigt hat. Leyser Meditationes ad Pandectas sind mehrfach erwähnt. Mehr Aufmerksamkeit scheinen aber nach den von Schöll mitgetheilten Aufzeichnungen bei ihm launige Erzeugnisse der Rechtsliteratur gefunden zu haben. So wird aus Lauterbach[3] eine aus der jurisprudentia forensis des Sachsen Carpzow entlehnte Bemerkung über das Volljährigkeitsalter in Sachsen, welches nach sächsischer Verordnung abweichend von dem gemeinen Recht auf 21 Jahre bestimmt war, nämlich der von Carpzow angeführte und von Lauterbach wiederholte Grund „quia in terris Saxoniae maturius aliquando sapiant homines"

---

[3] Colleg. theor. pract. Pandect. In der oben erwähnten Nationalbibliothek Bd. 26 S. 39 wird bemerkt, daß die Schrift von Lauterbach nicht näher bezeichnet sei. Daß der Auszug aus dem erwähnten Werke Lauterbach's, des Professors in Tübingen, dem bei J. G. Cotta in Tübingen von dessen Sohn i. J. 1714 erstmals herausgegebenen Pandektenkollegium war, kann kaum zweifelhaft sein, da sich die ausgezogene Stelle dort P. 1 S. 435 findet.

mit einem „sic?“ nach aliquando, auch außerdem manche spaßhafte Juristenanekdote aufgezeichnet. Daraus erklärt es sich wohl auch, daß eine im Jahre 1839 im Verlag von Alex. Dunker in Berlin erschienene Schrift „Göthes juristische Abhandlung über die Flöhe“, in positiver Weise Göthe als den Verfasser der schon früher gedruckten Dissertation „Opizii Jocoserii juris utriusque licentiati et practici Veronensis dissertatio juridica de eo, quod justum est circa pulices“ bezeichnen und diese absichtliche Täuschung nicht ohne einigen Erfolg wagen konnte. Es ist von dem Herausgeber der Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg nachgewiesen, daß die sog. Dissertation von einem Marburger Professor O. Ph. Zannschliffer verfaßt und erstmals in Marburg im Jahr 1688 erschienen ist.[4] Mehrere Anläufe nahm Göthe allerdings schon im ersten Semester, es in Erfüllung des seinem Vater gegebenen Versprechens und seines eigenen Vorsatzes zu einer juristischen Arbeit zu bringen, welche als Dissertation gedruckt werden konnte. Schon in einem Briefe vom 10. Sept. 1770, also bald nach dem obenerwähnten Briefe an Fräulein v. Klettenberg, schreibt er: „Alle Jungen in der Stadt verfertigen Drachen, und ich poßle par compagnie an einer Disputation“. Allein die geselligen Freuden Straßburgs und seiner Tischgenossen, die Liebesidylle in Sesenheim, und daneben die medicinischen, auch kunstgeschichtlichen und philosophischen Beschäftigungen haben Göthe offenbar mehr in Anspruch genommen, als juristische Studien. Uebrigens müßte er nicht Göthe gewesen sein, wenn er vermöge des von ihm selbst einbekannten Fehlers, daß diejenigen, die manches, ja viel vermögen, sich alles zutrauen, dem Schicksal einzelner begabten Studenten erlegen wäre, sein akademisches Fachstudium nicht zu dem ordentlichen Abschlusse zu bringen. Nach

[4] Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg von Sarwey Bd. 4 S. 167 u. ff.

einigen wieder aufgegebenen Versuchen in dem ersten Semester brachte er, wohl gegen Ende seines Aufenthalts im Sommer 1771, eine Abhandlung fertig, welche wenigstens den Beifall seines Vaters fand und ihm auch nach seiner Erzählung von dem Dekan der Fakultät, dessen Namen er nicht nennt, in welchem zufolge einer Note in Bd. 22 der obenerwähnten Nationalbibliothek (S. 248) der Professor Treitlinger zu vermuthen sein soll, viele Lobeserhebungen eintrug. In derselben vertheidigte Göthe den Satz, daß der Gesetzgeber nicht allein berechtigt, sondern verpflichtet sei, einen gewissen Kultus festzusetzen, von welchem weder die Geistlichkeit noch die Laien sich lossagen dürften. „Ich führte, sagt Göthe in Dichtung und Wahrheit, dieses Thema theils historisch, theils raisonnirend aus, indem ich zeigte, daß alle öffentlichen Religionen durch Heerführer, Könige und mächtige Männer eingeführt worden, ja daß dieses sogar der Fall mit der christlichen sei. Das Beispiel des Protestantismus lag ja ganz nahe". Die Abhandlung selbst kam jedoch nicht zur Veröffentlichung zur eigenen Befriedigung Göthes, welcher bekennt, bei derselben um so kühner zu Werk gegangen zu sein, als er sie eigentlich nur seinen Vater zu befriedigen geschrieben und nichts sehnlicher gewünscht und gehofft habe, als daß sie die Censur nicht passiren möchte. In dieser Hoffnung habe er sich nicht getäuscht, denn die Fakultät, welcher er seine Hefte überreichte, betrug sich „glücklicherweise so klug, als artig". Der Dekan, „ein lebhafter, gescheidter Mann" ging nach den Lobeserhebungen zum Bedenklichen der Arbeit über, „welches er nach und nach in ein Gefährliches zu verwandeln wußte". Worin das Gefährliche bestand, sagt Göthe nicht. Es muß mehr in der Art der Begründung, als in dem vertheidigten Satze selbst gelegen gewesen sein. Denn der Satz selbst, so sehr er den zur Zeit herrschenden Anschauungen von dem Verhältniß von Staat und Kirche widerspricht, war nach dem damaligen positiven Staatsrechte, dem Grundsatze des westphälischen Friedens,

cujus est regio, ejus religio, ein mindestens nicht staatsgefährlicher und es gewinnt daher die Mittheilung von Böttiger in seiner obenerwähnten Schrift an innerer Wahrscheinlichkeit, daß die in der Dissertation aufgestellte Behauptung, wornach „die zehn Gebote nicht eigentlich die Bundesgesetze der Israeliten gewesen wären, sondern daß nach Deuteronomium zehn Zeremonien die zehn Gebote vertreten hätten", Anstoß erregt habe. Wie dem sei, Göthe nahm das Anerbieten der Fakultät, ihn über Theses disputiren zu lassen, ohne jede Vertheidigung gegen die Kritik seiner Arbeit an und setzte sich mit seinem Repetenten zusammen. „Theses wurden ausgewählt und gedruckt, erzählt er, und die Disputation ging unter meinen Tischgenossen mit großer Lustigkeit, ja Leichtfertigkeit vorüber, da mir denn meine alte Uebung, im Corpus juris aufzuschlagen, gar sehr zu Statten kam und ich für einen wohlunterrichteten Menschen gelten konnte. Ein gut herkömmlicher Schmaus beschloß die Feierlichkeit". So war Göthe zwar nicht Doctor utriusque juris, sondern nur juris licentiatus, wie er auch in dem Frankfurter Bürgerbuch, nach seiner Aufnahme in die Zahl der Rechtsanwälte des Schöffenraths durch Dekret dieses Kollegium, des Senatus scabinorum vom 31. Aug. 1771 betitelt wird. Erst im Jahre 1825 wurde er Doctor honorarius und zwar aller Fakultäten. Die obenerwähnte Dissertation, welche er seinem Aufnahmegesuch beigefügt hatte und sein Vater trotz der hiegegen erhobenen Bedenken herauszugeben gedachte, ist verschwunden. Es ist dies zu bedauern, da in derselben Göthe offenbar, auf Grund eingehenderer Studien, seine Gedanken über eine hochwichtige Frage niedergelegt hatte. Nach dem von Schöll gegebenen Auszug aus dem Tagebuch hatte er unzweifelhaft für diese Arbeit auch Leyser Prälectiones in Schilteri jus canonicum, Schulting Vergleichung der römischen und mosaischen Gesetze, in dessen Jurisprudentia vetus antejustinianea Vol. II Leyden 1717, Mosheim Kirchengeschichte, die Basler

Reformationsordnung und Andere benützt. Göthes Beschäftigung mit Leyser, „dem braven Leyser, den er sich zum Vorbild genommen hatte", wie er in Dichtung und Wahrheit erzählt, zeigt sich auch in seinen Thesen, in welchen er sich vielfach an die Ansichten desselben gehalten hat. So lautet Thes. XVI: Remedium l. 2 C. de revind. venditione non habet locum in transactione. Leyser, spec. XLVI. VII. (ed. 1725 Tom. I S. 473) sagt: An laesio ultra dimidium suffiiciens rescindendae transactionis causa sit, controvertitur adhuc inter Ictos. Qui negant, non parum juvantur per l. 78 § ult. ad Sc. Treb. Aiens tamen sententia usu plerorumque judiciorum etsi contra legum auctoritatem recepta est, testibus Carpcovio etc. . . Thes. XVIII, Societas solvitur morte heresque socii in societate non succedit, entspricht der von Leyser spec. 186 a. f. (Tom. III. S. 388) vertheidigten Ansicht gegen die abweichende auf das deutsche Recht gestützte Meinung. Der auf den ersten Blick auffallende Satz 38, in contractibus jus accrescendi non habet locum, ist ausführlich, jedoch nur in der Anwendung auf die mehreren Minderjährigen zustehende Restitutionsklage von Leyser, Medit. LX. (Tom. I S. 655) begründet. Doch weicht Göthe auch zuweilen von Leyser ab, z. B. in Thesis XX. Reus non tenetur actori edere instrumenta vel rationes ad intentionem ejus fundandam, sed actor reo ad probandam exceptionem instrumenta edere tenetur. Leyser sagt im Gegentheil: judex in decernenda editione documentorum ad certas regulas adstringendus non est, sed tota haec res ex aequitate et arbitrio ejus dependet. Spec. XXXVIII, (Tom. I S. 385). Wenn nicht bekannt wäre, daß solche Thesen weder im Ernste aufgestellt noch mit Ernst vertheidigt zu werden pflegten, könnte man aus einzelnen derselben auf die allgemeinen Gesinnungen Göthes in staatlichen Dingen interessante Schlüsse ziehen. Aus allen Thesen weht der Geist des justinianeischen Rechts, was auf die damalige

Juriſtenfakultät gut berechnet geweſen ſein mag. Zum Beweis hiefür mögen die Theſen XLIII bis LIII hier ihre Stelle finden. Omnis legislatio ad Principem pertinet, ut et legum interpretatio. (Alſo keine Theilnahme der Volksvertretung an der Geſetzgebung). Consuetudo legi non derogat, salus reipublicae suprema lex esto. (Kein Rechtsſchutz gegen Maßregeln der öffentlichen Gewalt im öffentlichen Intereſſe). Non usus, sed utilitas gentium jus gentium constituit. Judici sola applicatio legum ad casus competit. (Kein Prüfungsrecht der Geſetzmäßigkeit beſtehender Verordnungen). Legum corpus nunquam colligendum. (Verneinung des Berufs unſerer Zeit zur Geſetzgebung). Tabulae potius conscribendae, breves verbis, amplae argumento. Interpretationes a Principe factae separatim colligendae, neque cum tabulis fundamentalibus confundendae. Sed qualibet generatione vel novo quodam Regnante ad summum imperium evecto, abrogandae atque novae interpretationes a Principe petendae videntur. Poenae capitales non abrogandae. (Beibehaltung der Todesſtrafe). Allein wie wenig die Theſen als der Ausdruck der rechtlichen Anſichten des Promovenden betrachtet werden dürften, zeigt die Theſis II, welche im direkten Widerſpruch mit Theſis XLV lautet, consuetudo abrogat et emendat legem scriptam. Dieſer Widerſpruch konnte Göthe nicht entgangen und auf eine feine Diſtinktion zwiſchen abrogare legem und derogare legi vielleicht berechnet geweſen ſein, was doch nur in einer akademiſchen Disputation zu wagen war. Auch läßt es auf eine ſchalkhafte Abſicht ſchließen und klingt faſt wie eine Satire, wenn unmittelbar nach der Theſis XL, nec urbanae nec rusticae servitutes oppignorari possunt, die Theſis XLI folgt: Studium juris longe praestantissimum est. Denn daß die römiſch-rechtliche Lehre von den Servituten das Rechtsſtudium nicht eben zu einem beſonders anziehenden macht, bekennt ſogar Leyser, Med. ad Pand. spec. CVII.

(Tom. II S. 430) indem er nach Aufzählung verschiedener Beispiele der Subtilität des römischen Rechtes in der Lehre von den Servituten beifügt: At vanas istas et superfluas subtilitates ridemus hodie nec in foro attendimus, quemadmodum jam ante nos complures observarunt.

Alphabetiſches Sachregiſter.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Ablöſungsbehörden, Zuſtändigkeit im Fall eines Streits über rückſtändige Leiſtungen zu öffentlichen Zwecken 103.
Abſtände der Hintergebäude 106, neuer Gebäude von Eiſenbahnlinien 108.
Acciſe ſ. Liegenſchaftsacciſe.
Adminiſtrativjuſtiz, Vierter Beitrag 321.
Aktienbegebung, Konſortialvertrag zur Aktienbegebung 185.
Anwalt, Bedingung ſeiner Regreßpflicht wegen Verſäumung der Berufungsfriſt 249.
Apothekerwaaren, Verkehr mit ſolchen 57.
Arzneien, unbefugter Verkauf 57.
Ausſcheidung der Stiftungen für Armenzwecke 76.
Ausweiſung eines **Ortsfremden**, Vorausſetzungen nach dem Freizügigkeitsgeſetz vom 1. Nov. 1867 und dem Deutſchen Strafgeſetzbuch 90.

B.

Bach, ein Bach kann Privatwaſſer ſein 98.
Bauordnung, Art. 6, S. 105. Art. 28 Abſ. 1 und 3 §. 48 des Stuttgarter Ortsbauſtatuts 106. Art. 37, 47, 17. S. 107. Art. 31 §. 25 der Vollz.-Inſtr. vom 26. Dez. 1872, 108. Art. 52, S. 110. Art. 90, S. 116.
Bauplatz, rechtliche Bedeutung des Verkaufs eines ſolchen und eines die Erbauung eines Hauſes auf demſelben bezweckenden Vertrags 232.
Bauveränderung im Innern 107.
Bergregal, der Standesherrn, aufgehoben durch das Geſ. vom 7. Okt. 1874, 271.
Betrug beim Pferdehandel, insbeſ. beim Mangel des Koppens 250.
Bretterverkäferung an der Außenwand, Entfernung neuer Bauten von Eiſenbahnlinien 108.
Bürge, Klage des Mitbürgen aus dem Rechte des Gläubigers gegen

den Bürgen 225. Wirkung eines von dem Bürgen abgeschlossenen Vergleichs mit dem Hauptschuldner auf das Verhältniß zu dem Mitbürgen 229.

C.

Casus mixtus 252.

Cession, Perfektion derselben, Bedingung der rechtsgültigen Denunciation an den Schuldner 222.

Consortialvertrag zur Aktienbegebung, Perfektion und Wirkung 185.

D.

Darlehen, Gültigkeit im Falle der Hingabe von fremdem Gelde 245. Begründung der Verpflichtung zur Zurückzahlung durch einen Darlehensschuldschein 247.

Defraudation von indirekten Abgaben, s. Wirthschaftsabgaben, Salzsteuerdefraudation, Konfiskation.

Dienstherr, Schadenersatzpflicht für Unglücksfälle bei der Arbeit seiner Dienstboten 255.

Dienstverhältniß zwischen Handlungsdiener und Prinzipal, vorzeitige Auflösung 196.

Dispositionsstellung, Verlust des Rechts wegen Umfüllung des mangelhaften Weins 190; nach theilweisem Verbrauch und Verkauf der Waare 194.

E.

Ehebruch, versuchter als Scheidungsgrund 288.

Eheliches Leben, Klage auf Herstellung desselben nach kath. Eherecht, Errichtung eines selbstständigen Haushalts des Ehemanns ist Voraussetzung derf. 367.

Einrede der Chikane 243.

Eisenbahnen, Beweis der Uebergabe von Frachtstücken 210. Haftpflicht für Frachtstücke ohne Werthangabe 212. Haftpflicht bei Unglücksfällen der Bedienseten 219; der Pferdeeisenbahn bei Unglücksfällen von Reisenden, Einrede der Selbstverschuldung bei Verunglückung von Kindern 219.

Erbvertrag, Nichtwiederverehelichung des Ehegatten als Voraussetzung und Folgen der Wiederverehelichung 292.

F.

Fideikommiß, Veräußerungsbefugniß in Betreff eines mit Fideikommiß belegten Erbtheils 265.

Frachtstücke, Beweis der Uebergabe an die Eisenbahn 210. Haftpflicht der Eisenbahn für Frachtstücke ohne Werthangabe 213.

Freizügigkeitsgesetz, s. Ausweisung.

G.

Gemeinschaftliche Sache, theilweise Naturabtheilung 240.
Gewährleistungsstreitigkeiten, Umfang und Voraussetzungen der Haftung des Vormanns 1.

H.

Haftpflicht der Fabrikherrn wegen Mangelhaftigkeit der Maschinen 204; der Eisenbahn bei Unglücksfällen ihres Bediensteten 219; der Pferdeeisenbahn bei Unglücksfällen von Reisenden, Einrede der Selbstverschuldung 219 f. auch Schadenersatzpflicht.
Handelsgesellschaft, Klagenverjährung gegen sie 206.
Hausthiere, Anwendbarkeit des Art. 347 des D. H.G.B. beim Handel mit solchen 219.
Hintergebäude, Abstand von der Nachbargrenze oder andern Gebäuden 106.

J.

Inhaberpapiere, Haftverbindlichkeit des Verkäufers 218.

K.

Kamine, unbesteigbare, Einrichtung derselben 110.
Kauf nach Muster, Garantieleistung für Eigenschaften, Verbackbarkeit des Mehls 193.
Kirchliches Eherecht der Protestanten in Württemberg 133.
Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nach kath. Eherecht 401. Errichtung eines selbstständigen Haushalts deren Bedingung 267.
Klagenverjährung gegen eine Handelsgesellschaft, Beweis des Anfangstermins 206.
Konfiskation der Gefässe im Falle der Gefährdung der Uebergangssteuer von Bier und Branntwein 39.
Kreisregierungen, Unzuständigkeit der K.R. in Bausachen 114.

L.

Liegenschaftsaccise für das mit einem Wald verkaufte schlagbare Holz 44.
Literarische Mittheilungen. Württ. Eherecht der Evangelischen von Hauber 118. Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc. von Stiegele 139. Der Fall der Fürstin Bibesko 163. Das Beamtengesetz vom 28. Mai 1876 von Streich 298. Handbuch der ökon. Gemeindeverwaltung von Frisch 302. Handausgabe der D. Wehrordnung v. Rüdinger 305. Gesetz über Ablösung der Weiderechte ꝛc. v. Schwandner 308. Die Bauordnung von Schütz 310. Die D. Gewerbeordnung v. Vischer

311. Handbuch der neuen Gesetzgebung und der Armenpflege von Bätzner 313. Das D. Straf.Ges.B. von Reiz 317. Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht von C. G. Wächter 420. Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste ꝛc. von Wächter 436. Die Civilprozeßordnung für das D. Reich von Hegler 454. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dez. 1876 von Hohl 455. Göthes Thesen zu Erlangung des Grads des Licentiaten der Rechte 456.

M.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Geheimenraths 33, 57.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des K. Obertribunals, 1) des Landesoberhandelsgerichts 185, 2) der Civilkammer des Obertribunals 219.

N.

Naturalisation, nach französischem und deutschem Recht 169.

Negatorienklage, Beginn der Verjährung 244.

Nichtgebrauch, Erlöschen des Waldweiderechts durch Nichtgebrauch 258.

Nichtigkeitsbeschwerde, kein weiteres Rechtsmittel gegen ein dieselbe abweichendes Erkenntniß in Verwaltungsstrafsachen 118.

O.

Oeffentliche Plätze, Unstatthaftigkeit der Ueberbauung 115.

P.

Parteienstreit, im Sinne des Art. 1 Abs. 1 des Ges. vom 13. Nov. 1855 114.

Pfandgläubiger, auf Grund des Art. 310 des D. H.G.B. Verpflichtungen desselben dem Pfandschuldner gegenüber 202.

Pflastergeld, Befugniß der Gemeindebehörden zur Regelung desselben 95.

Pflichttheil, der Pflichttheil ist im Fall der Belastung mit einem Universalfideikommiß nicht herauszugeben 261. Anmerkung des Testaments kein Verzicht auf den Pflichttheil eod. Verhältniß des Pflichttheilsanspruchs zur Trebellianischen Quart 264.

R.

Rechnungsstellung, Erforderniß der ordnungsmäßigen Rechnungsstellung 195.

Rechtsfall der Fürstin Bibesko 163.

Rechtsbeschwerde, Zulässigkeit einer solchen gegen ein polizeiliches Verbot des Verkaufs von Apothekerwaaren 57. Unzulässigkeit einer solchen gegen die Genehmigung einer Pflastergeldsregulirung durch die Gemeindebehörde 95. In Bausachen 105, 106, 108, 110.

Regreßklage gegen den Anwalt wegen Versäumung der Berufungsfrist 249.

Rekursformalien nach dem Gesetz vom 13. Nov. 1855, Umgehung der erkennenden Behörde bei Ausführung des Rekurses. Belehrung über Rekursformalien 116. Umgehung der eröffnenden Behörde bei Anmeldung des Rekurses 117.

Rekurssumme, Berechnung derselben nach Art. 6 des Ges. vom 13. Nov. 1855, 111.

S.

Schadenersatzpflicht, wegen Ueberfahrens, Verschuldung eines Minderjährigen durch mangelhafte Beaufsichtigung eines Dienstboten 250, im Falle einer durch vorangegangenes schuldhaftes Handeln herbeigeführten zufälligen Beschädigung 254, des Dienstherrn für die seinen Dienstboten bei der Arbeit zustoßenden Unglücksfälle. Beweislast 255.

Salzsteuerdefraudation, Theilnahme an derselben 33.

Standesherrn, Privatbergregal ders. nach dem Berggesetz vom 7. Okt. 1871, 271.

Stiftungen für Armenzwecke, Ausscheidung derselben 76.

Strafgesetzbuch, deutsches, §. 367, Ziff. 3, 57.

T.

Theilung eines gemeinschaftlichen Hofguts durch Realzutheilung des direkten Antheils Eines Miteigenthümers gegen den Willen eines andern Miteigenthümers, Unstatthaftigkeit derselben 240.

Trebellianische Quart, Verhältniß zum Pflichttheil 264.

U.

Uebergangssteuer von Bier und Branntwein s. Konfiskation.

Unbefugter Verkauf von Arzneien 57.

Urheberrecht an Werken der bildenden Künste ꝛc., Personen- oder Vermögensrecht, Zwangsvollstreckung in dasselbe 438.

V.

Verheimlichung von Weineinlagen s. Wirthschaftsabgaben.

Verjährung, Beginn ders. bei der Negatorienklage 244.

Verkäufer von Inhaberpapieren, Haftpflicht 228.

Vertrag, Schadenersatzpflicht aus einem nicht zu Stande gekommenen Vertrag, culpa in contrahendo 198. Vollziehbarkeit einer eine gemeinschaftliche Wahl betreffenden Vertragsbestimmung in einem Familienstatut 219.

Verwaltungsorganisation und **Verwaltungsjustiz** in Preu-

ßen 322, in Heſſen 353, in Sachſen 365, in Oeſterreich 376, in Württemberg 383.

Verwaltungsjuſtiz ſ. Verwaltungsorganiſation.

W.

Waldweide, Erlöſchen durch Nichtgebrauch 268.

Waſſer, öffentliches, Merkmale deſſelben 98.

Wechſelacceptant, Wirkung der Beifügung eines Haftungsorts durch denſelben, ob Domizilwechſel 216.

Wechſelklage, Statthaftigkeit der Einrede des unerlaubten unklagbaren Rechtsgeſchäfts 213.

Wiederverehelichung eines bleibend von Tiſch und Bett getrennten katholiſchen Ehegatten nach dem Reichgeſ. über Beurkundung des Perſonenſtands 151, 163.

Wirthſchaftsabgaben, Verantwortlichkeit der Wirthe für Verheimlichung bei Getränkeaufnahmen 48. Weineinlage zum unmittelbaren Gebrauch 52. Nichtanzeige der Unterlaſſung einer vorbereiteten Weinverſendung 52. Controlerleichterung für die Einlage von neuem Getränke der Wirthe am Produktionsort 54. Einlagen von Getränken in einem im Mitbenützungsrecht des Wirths ſtehenden Keller 54.

Z.

Zoll, Nichtverzollung einer unter Zollkontrole verſendeten Waare 42.

Zuſtändigkeit der **Adminiſtrativſtrafbehörden** gegenüber von nicht württembergiſchen Defraudanten 33. Unzuſtändigkeit der Kreisregierungen in Bauſachen 114.

Zwangsvollſtreckung, in wiefern unterliegt das Urheberrecht an Werken der bildenden Künſte, an Photographien und gewerblichen Muſtern der Zwangsvollſtreckung 438.

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 953 983